انتشارات دانشگاه تهران
۴۳۹

حقوق مدنی

در شفعه – وصایا – ارث

جلد سوم

تألیف

دکتر سید حسن امامی

استاد دانشکده حقوق

تهران

۱۳۳۶

بها : ۸۰ ریال

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمدلله رب العالمین و الصلوة علی محمد و آله اجمعین

چون جلد دوم بپایان رسید چندان عادت بمطالعه نموده بودم که هرزمان از گرفتاری کارهای روزانه فارغ میشدم بمطالعه کتب حقوقی میپرداختم و آن تفریحی برای من میبود. این امر مرا بر آن گماشت که بنوشتن جلد سوم اقدام نمایم. روشی که در نوشتن این جلد بکار رفته همانست که در جلد اول ودوم پیروی نموده ام و تا آنجائیکه برای من امکان پذیر بود کوشش نمودم که با عباراتی ساده مطالب حقوقی بیان گردد ولغات و اصطلاحاتیکه دور از ذهن دانشجویان باشد بکار نبرم و برای اثبات قضایای حقوقی کوتاهترین ادله را در نظر بگیرم. مسائلیکه مواد قانون مدنی بآن تصریح ننموده است آنمقدار که بنظرم میآمده از اصول حقوقی طبق روشی که ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی آموخته استنباط و بیان نموده ام. بنظرم میرسد که این کتاب بتواند زمینهٔ برای حقوقیین قرار گیرد که نتیجهٔ مطالعات و تحقیقات علمی خود را نوشته در دسترس دیگران قرار دهند.

سید حسن امامی ۲۷ — آذرماه ۱۳۴۶

مقدمه

موضوع کتاب جلد سوم را سه کتاب : شفعه ، وصیت وارث تشکیل میدهد. هریك ازسه‌امربالاخصوصیتی را دربردارد که تاسیسات دیگر حقوقی فاقد آن میباشند وشبیه بآن دردوجلد اول ودوم نگذشته است . برای دانستن خصوصیات هریك از آن سه امربشرح زیرمبادرت میشود :

چنانکه‌درجلداول‌ودوم‌دیده‌شد تمامی‌مباحث گذشته برمحورمالکیت‌واسباب آن دورمیزند که‌سیاری‌از آن‌تشریح شده‌است وجلدسوم‌نیزدرپیرو آندوجلد دربقیه اسباب مالکیت گفتگومینماید. بدینجهت برای‌یادآوری گفته میشود : مالکیت‌عبارت است ازرابطهٔ تصوری واعتبـاری که بین شخص وشئی خارج پیدا میشود وباو حق میدهد که بتواند هرگونه تصرف وانتفاع را از آن ببرد،مگرآنکه قانون بجهتی‌از جهات آنرا منع نماید .

درمالکیت سه امرجلب توجه میکند :

الف ـ شخصیکه دارنده حق میباشد که مالك نامیده میشود .

ب ـ شیئی که موضوع حق‌است که بآن ملك گفته میشود .

ج ـ رابطهٔ اعتباری که بین شخص وشئی‌موجود است . ملکیت‌برای‌اشخاص بخودی‌خودبوجود نمیآید‌بلکه‌اموری را قانون‌ازاسباب‌پیدایش ملکیت‌دانسته‌است.

اسباب تملك

چنانکه در جلد اول گذشت اشیاء در وضعیت اولیه خود از هرگونه رابطهٔ حقوقی‌بااشخاص عاری‌میباشند. بتدریج‌اشخاص در اثراحتیاجات برآنهامستولی‌شده‌و هریك بعضی‌ازآنها را بخود اختصاص داده و از تصرف دیگران در آن جلوگیری نموده‌است‌وسپس موردنقل وانتقال‌قرار گرفته یعنی‌ازمالك اولی‌بدیگری منتقل‌شده است . بنابراین اسباب تملك باعتباروضعیت اشیاء بردوقسمند :

اول‌ـ سبب تملك‌اشیائیکه مالك ندارند ـ اینگونه اشیاء که در خارج از محیط عالم حقوقی‌قراردارند‌کاملا آزاد ومهیای برای تصرف وانتفاع اشخاص‌میباشد

و آنها میتوانند آنرا بخود اختصاص داده و تملك نمایند . این امر را حیازت مباحات گویند . برای حیازت دو امر را مقنن لازم دانسته است : یکی قصد تملك کسیکه میخواهد آنرا تملك کند و دیگر تصرفیکه در خور طبیعت آن شئی میباشد از طرف کسیکه قصد تملك آنرا مینماید . این است که قانون در حیازت اراضی موات احیاء آنرا لازم میداند و در حیازت معادن کندن و رسیدن بآن و در شکار و اشیاء مباحه دیگر تحت اختیار گرفتن آنها را شرط قرارداده است .

دوم ـ تملك اشیائیکه مالك دارند ـ پس از آنکه ملکیت از راه حیازت محقق گشت، آن ملکیت باسباب معینه‌ای از مالك بدیگری منتقل میشود ، یعنی رابطهٔ اعتباری که مالك با شئی خارج داشته بدست شخص دیگری میافتد و شخص اخیر جانشین مالك شده و حق مالکیت را ادامه میدهد . بنابراین انتقال ملکیت بوسیلهٔ دو نوع عمل حقوقی انجام میگیرد: یکی خروج از ملکیت مالك و دیگری دخول در ملکیت شخص دیگر. در این تحول فاصله موجود نیست و مدتی شئی بدون مالك نخواهد ماند.

انتقال مالکیت از شخصی بدیگری بیکی از طرق زیر ممکن خواهد بود :

الف ـ بتوافق ارادهٔ طرفین ـ تصرف افراد در امور مالی بر پایه آزادی اراده گذاشته شده است، یعنی هر کس میتواند هر گونه تصرفی در دارائی خود بنماید و هر انتفاعی از آن ببرد یا بهر کس بخواهد واگذار نماید و همچنین هر کس میتواند چیزیکه باو واگذار میشود بپذیرد و یا آنرا رد کند ، زیرا داخل نمودن مالی در ملکیت دیگری بدون موافقت او منتی را ایجاب مینماید که برخلاف آزادی فردی است . بنابر این انتقالات در اثر توافق اراده ناقل و منتقل الیه بوجود میآید . توافق مزبور عقد است . قانون مدنی برای صحت عقود بطور کلی شرائط اساسی مقرر داشته که آنرا در مواد ۱۹۰ ببعد متذکر شده است. آن عقود بر دو دسته‌اند :

اول ـ عقود معینه ـ و آنها عقودی هستند که دارای احکام مخصوص بخود میباشند مانند: بیع، اجاره ، رهن و امثال آنها . در انعقاد این گونه عقود علاوه بر آنکه طرفین باید قصد بانعقاد عقد مخصوصی را که در نظر دارند داشته باشند، باید شرائط مختص بآن عقد که قانون متذکر شده است رعایت گردد، مانند لزوم قبض در حق انتفاع، وقف ، رهن، هبه، همچنانیکه بعض دیگر از عقود از برخی از شرائط اساسی بجهتی از

جهات معاف شده‌اند. مانند صلح وجعاله که از شرط معلوم‌بودن مورد معاف‌هستند.
هر یك از عقود معینه دارای شرائط واحکام مخصوص بخود میباشند.

یکی از عقود معینه وصیت میباشد که یکی از موضوعات جلد سوم قرار گرفته است. وصیت یـا انتقال پس از موت خصوصیتی را در بردارد که موجب شده است مورد گفتگوی جداگانه قرار گیرد و آن خصوصیت آنستکه طبیعت انتقال در وصیت معلق برفوت موصی است وقبول موصی‌له ممکن است پس از فوت موصی اتفاق‌افتد، چنانکه عموماً هم بدین منوال است وحال آنکه یکی از شرائط اساسی صحت معامله مختار بودن طرفین عقد از ابتداء شروع بایجاب تاانتهای قبول است یعنی تاآنکه‌عقد منعقد گردد وپس از فوت موصی که موصی له وصیت را قبول مینماید موصی مرده و دارای اختیاری نیست. خصوصیت مزبور و معلق بودن انتقال بر فوت موصی، موجب شده است قانون آنرا قبل از ارث که‌آنهم انتقال بسبب فوت است‌بیان‌نماید.

دوم - عقود غیرمعینه وآنها عقودی هستند که طرفین بدون در نظر داشتن آثار مخصوص بیکی‌ازعقود معینه منعقد مینمایند.

ب- باراده مالك - برخلاف اصل آزادی اراده اشخاص درامور مالی،قانون اجازه داده است که بصورت شرط ضمن عقد بتوان تعهد بنفع شخص ثالث نمود ویا مالی راباوواگذار کردبطوریکه‌شخص‌ثالث‌بدون آنکه‌قبول نماید متعهدله و مالك آن مال بشود. (چنانکه‌درتعهدبنفع شخص‌ثالث در جلد اول‌شرح‌آن گذشت) این‌امراگر چه موجب‌تحمیل منتی‌برمنتقل‌الیه است ولی‌علم حقوق پذیرفته همانگونه که درابراء که اسقاط حق است‌بدون موافقت مدیون دین او ساقط میگردد، اگر چه منتی بر مدیون باشد.

ج- باراده منتقل‌الیه - مورد دیگری که قانون بجهت مصلحتی برخلاف آزادی اراده درامور مالی رفتار کرده است شفعه میباشد و آن تملك مبیع بوسیله شریك از مشتری است،بدون آنکه مشتری‌موافقت‌باآن‌نماید. این امر که‌اخراج مال ازملکیت مالك‌بدون‌رضای‌او است از نظرفن‌حقوقی‌خصوصیتی‌را در بردارد که‌ایجاب نموده‌قانون‌مدنی‌آنرا درردیف وصیت قراردهد که خصوصیت منحصری‌را بین‌عقود دربرداردوالامقتضی‌آن‌بوده که شفعه درمجموعهٔ قانون‌مدنی بلافاصله پس‌از بیع‌قرار داده شود، زیرا طبق مادهٔ «۸۰۸» حق‌شفعه فقط دراثر بیع بوجود میآید.

۵ ـ بدون اراده طرفین ـ در اثر فوت مالك بدون اراده و اختیار او ترکه باشخاص معینی منتقل میگردد ،بدین جهت آنرا انتقال قهری گویند . یکی از تأسیسات حقوقی که سوابق تاریخی ممتدی را در بردارد ارث است که در تمامی ادوار دستخوش تحولات عمیقی قرار گرفته و تغییرات بیشماری را نیز طی خواهد نمود .علت عمده این امر آنستکه ، کسانی بوسیلهٔ دسترنج خود اموالی رابدست میآوردند و میمردند و آن اموال را باقی میگذاردند اشخاصی بعناوین مختلفه خود را ذیحق در آن میدانستند گاه بنام رئیس خانواده و گاه دیگر بنام دولت وبالاخره بنام خویشاوندی.قوانین در هردوره بجهاتی که عادلانه میپنداشته بعضی از خویشاوندان را بر بعض دیگر برتری داده و عده‌ای را نیز مایوس کرده است . این امر ارث راکاملا از تأسیسات حقوقی دیگر در اموال جدا نموده است و بدینجهت آخرین باب در مجموعه حقوق مدنی قرار گرفته است .

بسم الله الرحمن الرحیم

و به نستعین

قسمت سوم

در اخذ بشفعه

در حقوق مدنی اخذ بشفعه تنها موردیستکه با بودن مالك درقید حیات، دیگری میتواند ملك اورا بدون موافقتش تملك کند، بدینجهت قانون مدنی آنرا پس ازعقود که سبب تملیك ارادی میباشد بیان نموده است وحال آنکه ازنظر سهولت در ترتیب و تنظیم قانون نویسی مقتضی آن بود که اخذ بشفعه درفصل بیع بیان شود، زیرا فقط در بیع جاری میگردد واز ملحقات آن بشمار میرود.

تعریف شفعه ـ شفعه بروزن فعله (بضم فاء) درلغت جفت قرار دادن چیزیرا با چیز دیگر گویند. اصطلاح حقوقی ازمعنی لغوی دور نیفتاده، زیرا در اصطلاح شفعه عبارت از تملك حصهٔ فروخته شده شریك بوسیلهٔ شریك دیگر میباشد. ماده «۸۰۸» ق. م میگوید: «هرگاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترك باشد ویکی از دوشریك حصهٔ خود را بقصد بیع بشخص ثالثی منتقل کند، شریك دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است باو بدهد وحصهٔ مبیعه را تملك کند. این حق را حق شفعه وصاحب آنرا شفیع میگویند». اخذ بشفعه ازاحکام استثنائی است، زیرا طبق اصل حقوقی نمیتوان ملکی را ازملکیت کسی بدون موافقتش خارج نمود.

شرائط اخذ بشفعه ـ چنانکه ازماده «۸۰۸» ق. م. و مواد بعداز آن معلوم میگردد درصورتیکه شرائط ذیل جمع شود حق اخذ بشفعه برای شریك حاصل میگردد:

۱ ـ غیر منقول بودن مال ـ ماده «۸۰۸» ق. م حق اخذ بشفعه را در موردی برای شریك ثابت میداند که مال غیرمنقول باشد. منظور از کلمهٔ غیرمنقول، غیرمنقول ذاتی ازقبیل: زمین، باغ، عرصه، خانه، دکاکین وامثال آن میباشد. اما غیرمنقولیکه بوسیلهٔ عمل انسان غیرمنقول میشود، مانند ابنیه، آسیا و پرده نقاشی چنانچه بتبع عرصه فروخته شود، بتبع عرصه میتواند مورد حق شفعه قرار گیرد وچنانچه مستقلاً فروش رود طبق ماده «۸۰۹» ق.م که میگوید: «هرگاه بناودرخت بدون زمین فروخته‌شود حق‌شفعه نخواهد بود» شریك حق شفعه نخواهد داشت. قول مزبور مشهور بین فقهای امامیه است واینان مکرر درتألیفات خود دعوی اجماع براین امرنموده‌اند. عدهٔ دیگراز فقهای امامیه مانند اسکافی وشیخ طوسی در نهایه و استبصار و شیخ مفید در مقنعه‌و صدوقین (پدر وپسر) وسید مرتضی وابوالصلاح و ابن ادریس وبعض دیگر شفعه را دراموال منقول مانند: لباس، آلات، کشتی، حیوان وامثال آن نیز جاری دانسته‌اند، و همچنین است در اموال غیر منقولیکه بوسیلهٔ عمل انسان غیر منقول شده‌اند. مستنداینان روایت است ومشهور ازنظرآنکه روایت مزبور را ضعیف میدانند واز طرف دیگر اخذ بشفعه تسلط برمال غیر بدون رضای او است و ازمقررات استثنائی وبرخلاف قاعدهٔ کلی میباشد، درموردتردید اکتفا بمورداجماع که حق شفعه در مورد مال غیرمنقول است نموده‌اند. بنا برقول مشهورهرگاه کسی سهم‌مشاع خود راازدرخت وبنا بتبع زمین محل آنها بفروشد، شریك میتواند آنرا اخذ بشفعه بنماید، ولی چنانچه سهم مشاع ازدرخت وبنا بدون زمین محل آن بفروش رود، اگرچه قطعه زمینی از محل دیگرهم پیوست آن شود، شریك حق شفعه پیدا نخواهد نمود. قول غیرمشهور چنانکه گذشت در درخت وبنا شفعه‌را جاری میداند اگرچه بدون عرصه بفروش رود.

تبصره ـ طبق ماده «۳۵٦» ق م. هرچیزیکه برحسب عرف و عادت جزء یاتابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بردخول آن در مبیع بنماید، اخذ بشفعه نیز شامل آن میگردد وبتبع مبیع موردشفعه قرار میگیرد. مثلاً چنانچه‌شریك سهم خودرا ازمزرعه‌ای

بفروشد ، کودجمع آوری شده ، ریشهٔ یونجه و همچنین درخت و بنای متعلق بارباب و حیاط اربابی داخل درمبیع خواهد بود. و هر گاه شریك دیگر از حق شفعه نسبت به زرعه استفاده بنماید آن توابع ، بتبع مبیع نیز مورد شفعه قرار میگیرد .

۳ ـ مشاع بودن ملك ـ چنانکه ماده «۸۰۸» ق.م : « هر گاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترك باشد ... » تصریح مینماید ، یکی از شرایط پیدایش حق شفعه ، مشاع بودن مال غیرمنقول است . این امر مورد اجماع علمای امامیه میباشد . بنابراین هر گاه دو نفر هر یك دارای قطعه زمینی باشد متصل بیکدیگر و یا آنکه خانه‌ای قبلا بین دو نفر مشترك بوده و بعداً تقسیم شده و بهر یك حصهٔ اختصاص یافته است (اگر چه عملا تفکیك بعمل نیامده و فاصلی نداشته باشند واز نظر فن ساختمانی قسمتی قسمت دیگر را تکمیل نماید) و یکی از دو مالك سهم خود را بشخص ثالث بفروشد، دیگری نمی‌تواند اخذ بشفعه نماید ، زیرا شفعه برای جلو گیری از ضرر شر کت است و در فرض بالا شر کتی موجود نیست تا حق شفعه بوجود آید .

تبصره ـ طبق ماده «۸۱۰» ق.م «اگر ملك دو نفر در ممر یا مجری مشترك باشد و یکی از آنها ملك خود را با حق ممر یا مجری بفروشد دیگری حق شفعه دارد ، اگر چه در خود ملك مشاعاً شریك نباشد ولی اگر ملك را بدون ممر یا مجری بفروشد دیگری حق شفعه ندارد» قانون مدنی در ماده بالا بطور استثناء حق شفعه را در ملك مفروز باعتبار مشاع بودن ممر یا مجری قرار داده است. از این استثنا نمیتوان تجاوز نمودو در موردیکه دو مالك ملك مفروز که در حوض یا آب انبار با یکدیگر شریك باشند و یکی از آندو سهم خودرا بفروشد، حق شفعه را جاری ساخت زیرا نمیتوان از روح مسئله حقوقی که بر خلاف قاعده کلی است استفاده نموده و در اشباه و نظائر حکم آنرا جاری ساخت .

۴ ـ قابل تقسیم بودن ملك مشاع ـ طبق صریح ماده « ۸۰۸ » ق . م . مال غیرمنقول مشاع بین دو نفر باید قابل تقسیم باشد تا در اثر فروش یکی از آن دو شریک، دیگری بتواند اخذ بشفعه بنماید . منظور از قابل تقسیم بودن ملک مشاع آنستکه

بتوان آنرا طوری تقسیم نمود که ضرر فاحشی متوجه شرکاء نگردد، یعنی در اثر تقسیم‌ضرری بیش از آنچه ازخود تقسیم ممکن‌است متوجه شرکاء گرددحاصل نشود.

مشهور از فقهای امامیه قابل تقسیم بودن ملك مشاع را شرط پیدایش حق شفعه‌میدانند. دلیل‌اینان آنستکه حق‌شفعه برخلاف قاعدهٔ سلطنت‌مالکانه استوفقط درمورد یقین وآن مال غیرمنقول قابل تقسیم است اجرا میشود و موردیکه دروجود حق شفعه‌تردید شود اصل‌عدم‌جاری میگردد واخبارمربوطه گواه براین‌امرمیباشند. بنابرنظریه مزبور، حق‌شفعه درمورد فروش‌سهم مشاع حمام‌ودکان وآسیای کوچك ونهر وراه باریك بوجود نمیآید.

صاحب‌تنقیح دلیل‌استحسانی در تأسیس حق شفعه در ملك غیرمنقول قابل‌تقسیم بیان نموده وآن این است که: حق شفعه درملك قابل تقسیم، برای آن موجودمیشود تا بدینوسیله ازضرریکه مالك در درخواست تقسیم متحمل میگردد جلوگیری‌شود، ولی درملك غیرقابل تقسیم این ضرر متصور نیست. دلیل مزبور مثبت مدعا نمیباشد، زیرا مستفاداز روایات آنستکه حق‌شفعه برای‌دفع‌ضررمالك است‌ومعلوم نمیشود که کدام ضرر در نظربوده‌است، شاید ضرر شرکت‌جدیدمیباشد که در اثر بیع حاصل میگردد، بدینجهت بعضی از فقهاء مانند سید مرتضی علت تأسیس حق شفعه را ضرر دانسته وگفته‌اند ضرر شرکت درمال غیر قابل تقسیم بیش از ضرر آن درمال قابل تقسیم است، زیرا درمال قابل تقسیم هریك از شرکاء میتواند بوسیلهٔ تقسیم اجباری ازضررشرکت خلاصی یابد برخلاف مال غیرقابل تقسیم. و چنانچه ضرر درخواست افراز علت تأسیس حق شفعه باشد، علت مزبور قبل از فروش سهم مشاع از طرف شریك نیزموجود بوده وحال آنکه شریك حق شفعه نداشته است.

۴- محدود بودن شرکاء - طبق‌صریح‌ماده «۸۰۸» ق. م حق شفعه در مال غیر منقول قابل‌تقسیم درصورتی‌جاری میگردد که مال مزبور بین دو نفر مشترك‌باشد. قول مزبور مشهوربین فقهای امامیه است وقول دیگر آنستکه هرگاه شرکاء بیش‌از دو نفرباشند بفروش‌یکی‌از آنان،نیز حق‌شفعه برای‌دیگران بوجود میآید. ازابن‌جنید درانتصار حکایت شده است که اخذ بشفعه را درعقار درموردیکه بیش از دو شریك

باشند جایز میداند ولی در بیع حیوان بر آنستکه حق شفعه فقط بین دو شریك یافت میشود. مستند طرفین روایاتی است که با یکدیگر اختلاف دارند. بنا بر قول مشهور که قانون مدنی پیروی نموده است، حق شفعه در موردی موجود میگردد که مال غیرمنقول بین دو نفر مشترك باشد، بنابراین چنانچه مال مزبور بین سه نفر یا بیشتر مشترك باشد و بغیر از یکنفر تمامی شرکاء سهام خود را بکسی بفروشند آن یك نفر شریك نمیتواند از مشتری اخذ بشفعه کند، زیرا شرط پیدایش حق شفعه بدستور ماده «۸۰۸» قانون مدنی آنستکه قبل از بیع شرکاء بیش از دو نفر نباشند.

مسئله ۱ ـ درصورتیکه مال غیرمنقول بین دو نفر مشترك باشد و یکی از آن دو، سهم خود را بچند نفر در یك عقد بفروشد، شریك دیگر میتواند نسبت بتمامی آن سهم اخذ بشفعه نماید، زیرا در زمان عقد شرکاء دو نفر بوده‌اند و با فروش یکی از شرکاء سهم خود را حق شفعه برای شریك دیگر حاصل میگردد وتعدد خریداران تأثیر در حق شفعه ندارد.

بنا بر نظریه‌ایکه شریك بتواند در مورد بالا اخذ بشفعه کند بحث دیگری پیش میآید و آن اینست که آیا شفیع میتواند نسبت ببعض از قسمتهای سهم مشترك که در یك عقد بفروش رفته اخذ بشفعه کند یا باید تمامی سهم شریك را اخذ بنماید و یا از حق خود صرف نظر کند. مثلاً هرگاه شریکی سهم خود را بوسیلهٔ یك عقد بسه نفر بفروشد، شریك دیگر آیا میتواند نسبت بحصه یکی از مشتریان اخذ بشفعه کند و نسبت بدیگران صرف نظر نماید؟ بعضی از فقها بر آنند که هرگاه یکی ازدو شریك سهم خود را در یك عقد بچند مشتری بفروشد، عقد مزبور منحل بعقود متعدده میشود و مانند آنستکه مالك مزبور سهم خود را بحصه‌های کوچك بوسیلهٔ چند عقد انتقال داده باشد. دراینصورت دراثر هر عقد بیعی که واقع شده حق شفعه برای شریك حاصل میشود که میتواند از آن حق مستقلاً استفاده بنماید، مثلاً هرگاه کسیکه مالك نصف مشاع از خانه‌ایست، یك دانگ آنرا بکسی بفروشد وشریك دیگر نسبت بآن اخذ بشفعه کند و بعداً آن مالك یکدانك دیگر از سهم خود را بفروشد شریك شفیع میتواند نسبت بآن اخذ بشفعه بنماید یا آنرا واگذارد. بنا بر آنچه از مادهٔ «۸۱۲» ق. م. استنباط

میشود که عقد واحد میتواند بعقود متعدده منحل گردد ، نظریه بالا مورد پیروی نگارنده میباشد. بعض‌دیگر از فقهابر آنند که حق‌شفعه برای جلوگیری از ضرر درخواست‌تقسیم است و چنانچه شفیع نسبت‌ببعض ازسهم شریك دیگر که بقسمتهای جداگانه فروخته شده اخذ بشفعه بنماید ، ضرریکه برای جلوگیری از آن،حکم بر خلاف قاعده وضع گردیده مرتفع نمیشود و آن ضرر بحال‌خود باقی میماند.بنابراین شفیع میتواند فقط نسبت بتمامی حصه‌هائیکه فروخته شده اخذ بشفعه کند ویا آنکه همه را ترك نماید . ظاهر ماده «۸۰۸» نظریه اخیر را تأیید مینماید .

مسئله ۳ــ درصورتیکه شریك قسمتی ازسهم خود را بکسی بفروشد وسپس قسمت دیگررا بعقد بیع بهمان کس واگذارنماید ، شریك دیگرمیتواند نسبت بهردو قسمت اخذ بشفعه بنماید ، زیرا با فروش قسمت اول حق اخذ بشفعه برای شریك بوجود میآید وعدم‌اعمال‌آن تا فروش‌قسمت دیگر موجب سقوط حق شفعه‌نمیگردد. بنابراین شریك میتواند نسبت بهردوقسمت ویا یکی ازآن دو اخذ بشفعه کند .

مسئله ۴ــ درصورتیکه شریك قسمتی‌ازسهم خود را بکسی وقسمت دیگر را بدیگری بفروشد، شریك دیگرمیتواند نسبت بتمامی آن دوقسمت و یا یکی از آنها اخذبشفعه بنماید، زیرا چنانکه در مورد بالا بیان گردید با فروش قسمت اول حق شفعه برای شریك بوجود میآید وفروش‌قسمت دوم اگرچه بدیگری باشد حق شفعه حاصله از بیع اول را ساقط نمینماید ، بدینجهت شریك میتواند نسبت بهردوقسمت‌یا یکی‌ازآن دو اخذبشفعه کند .(مستنبط‌ازماده«۸۱۲» ق . م .)

مسئله ۵ــ درصورتیکه مال غیر منقول مشترك بین وقف وطلق باشد وحصهٔ طلق‌بفروش رود طبق‌مادهٔ « ۸۱۱ » ق. م که میگوید : «اگرحصه یکی ازدوشریك وقف باشد متولی یا موقوف علیهم حق شفعه ندارد » حق شفعه برای وقف پیدا نمیشود . علت استحسانی که براین امربیان شده‌آنستکه درحقیقت عین موقوفه ملك موقوف علیهم است وع.وماًآنان متعدد میباشند وشفعه فقط دربیع مال غیرمنقولیکه بین دو نفر مشترك است حاصل میگردد . بدینجهت بعضی از فقهاء در صورتیکه موقوف‌علیه یکنفرباشد اخذبشفعه را برای اوجائزدانسته‌اند. بنابراین استدلال بنظر

میرسد که هر گاه مال غیر منقول بین شرکت تجاری و فرد دیگری مشترك باشد و مالك مزبور سهم خود را بفروشد شرکت حق اخذ بشفعه ندارد، زیرا شرکت اگرچه دارای شخصیت حقوقی میباشد ولی چون حق اخذ بشفعه حکم استثنائی و برخلاف قاعده کلی است در مورد تردید عمل بقاعده میشود. درصورتیکه ملك بین وقف و طلق مشترك باشد و سهم وقف در مواردیکه اجازه فروش آن داده شده بفروش رود، شریك دیگر میتواند اخذ بشفعه بنماید. باتوجه بدلیل استحسانی که در بالا بیان گردید چنانچه موقوف‌علیهم اشخاص متعدد باشند شریك دیگر نمیتواند اخذ بشفعه بنماید زیرا مال غیرمنقول مشترك بین بیش از دو نفر است ولی دلیل استحسانی مزبور از نظر قضائی نمیتواند علت حکم قرار گرفته و مانند قاعدهٔ کلی درهرموردی بآن عمل نمود. بنابراین، نظر بمفهوم مخالف مادهٔ «۸۱۱» ق م شریك میتواند در مورد بیع وقف اخذ بشفعه نماید.

ه‍ - انتقال سهم مشترك بوسیلهٔ بیع باشد - طبق صریح ماده «۸۰۸» ق . م. اخذ بشفعه درصورتی حاصل میگردد که یکی از دو شریك سهم خود را بوسیلهٔ عقد بیع واگذار نماید. بنابراین چنانچه شریك سهم خود را بسببی از اسباب دیگر مانند معاوضه ، صلح ، هبه و یاآنکه آنرا صداق درنکاح زوجه خود قراردهد حق شفعه برای شریك دیگر حاصل نمیگردد. قول مزبور مشهور بین فقهای امامیه میباشد و اینان مکرر دعوی اجماع در تألیفات خود بر آن نموده‌اند. ابن جنید شفعه را درموردیکه شریك سهم خود را بوسیله هبه خواه معوض باشد یا غیرمعوض انتقال بغیردهد ، جاری دانسته است. بعضی دیگر از فقهاء بر آنند که از روایاتیکه شفعه را در بیع جاری میداند استنباط میشود که موجب پیدایش حق شفعه دفع ضرر از شریك است، بنابراین هر گاه شفعه بعقود معوضه اختصاص داده نشود چنانچه بسیاری از عامه بر آنند شایسته‌تر میباشد، لذا حق اخذ بشفعه در مورد هبهٔ غیر معوضه و یا هبهٔ معوضه ایکه عوض در آن معتنا به نباشد مانند هبهٔ محاباتی خارج از مقتضای اخذ بشفعه نیست .

تبصره - بدستور ماده «۸۱٤» ق . م: «خیاری بودن بیع مانع از اخذ بشفعه نیست» زیرا ملکیت مبیع در بیع خیاری، بوسیلهٔ عقد بمشتری منتقل میشود و با مالکیت مشتری

حق شفعه برای شریك حاصل میگردد . بنا برقول شیخ که انتقال ملکیت را بانقضاء خیار میداند، حق شفعه پس از انقضاء خیار پیدایش میابد . در موجود شدن حق شفعه برای شریك دربیع خیاری فرق نمیکند که خیارفسخ برای بایع باشد یا مشتری یا شخص ثالث . بنا برقول مشهور اخذ بخیار از طرف شریك مانع فسخ بیع از طرف دارندهٔ خیار نمیباشد ، زیرا بیع بشرط خیار منعقد شده است و حق شفعه پس از انعقاد بیع بوجود آمده است واصل بقاء خیار است،لذادارندهٔخیار میتواند پس از اخذ بشفعه بیع را فسخ کند. بنابراین چنانچه دارندهٔ خیار بیع را فسخ نماید شفعه باطل میگردد و هرگاه فسخ نکند شفعه مستقر میشود، بدینجهت بعض از فقهاء امامیه اخذ بشفعه را پس از انقضاء خیار اجازه داده اند با آنکه مالکیت مشتر یرا پس ازعقد میدانند؛ زیرا فائدهٔ اخذ بشفعه تصرف شفیع درمبیع میباشد و با خیاری بودن بیع وعدم استقرار ملکیت مشتری، شفیع نمیتواند مبیع را ازمشتری بخواهد. بنظر میرسد که شفیع نمیتواند در اخذ بشفعه تأخیر اندازد تاخیار منقضی گردد، زیرا این امر منافات بافوریت حق شفعه دارد ، همچنانیکه نمیتوان حق اعمال اخذ بشفعه را پس ازعقد ازشریك سلب نمود اگرچه نتواند درمبیع تصرف کند ، زیرا حق بوسیله بیع سهم مشترك برای شفیع حاصل میشود و فائدهٔ این امر در نمائات مبیع و احکام دیگر است .

بعض ازفقهاء احتمال داده اند که چنانچه خیارشرط برای مشتری باشد، با اخذ بشفعه خیار او ساقط میگردد، زیرا منظور ازفسخ بیع از طرف مشتری، بدست آوردن ثمنی میباشد که ببایع تأدیه نموده است و آنرا دراثر اخذ بشفعه بدست میآورد .

۶ - سهم مشترك مبیع قرار گیرد - بنا بر مستفاد از ماده « ۸۰۸ » ق . م بنظر میرسد که هرگاه سهم شریك درعقد بیع ثمن قرار گیرد، شریك دیگر نمیتواند ازبایع اخذ بشفعه نماید ، اگرچه فرق بین مبیع وثمن مانند فرق بین عوض ومعوض اعتباری است ، زیرا حکم اخذ بشفعه برخلاف قاعده است و در موردیکه تردید در وجود آن بشود اصل عدم آن میباشد .

۷ـ قدرت شفیع بر تأدیه ثمن ـ قانون حق اخذ بشفعه را برای رفع ضرر ناشی ازشرکت قرار داده است . بنابراین ناچار باید اعمال حق مزبور بنحوی باشد که موجب ضرر مشتری نگردد و آن در صورتیستکه شفیع قدرت بر تأدیهٔ ثمن را دارا باشد ، زیرا دادن حق‌شفعه بشریك‌معسر یا مفلس که قدرت بر تأدیه ثمن را ندارد موجب اضرار مشتری خواهد بود و برای رفع ضرر ناشی‌ازشرکت، ضرر بیشتری بوجود میآید عدم قدرت‌شفیع برتأدیه ثمن‌بوسیله‌هرگونه‌دلیل‌قابل‌اثبات خواهدبود و نمیتوان‌ازظاهروضعیت شفیع برعدم‌قدرت‌او بتأدیه ثمن‌پی‌برد ، زیرا چه بسا اشخاص معسر که دارای اعتبار کافی‌میباشند ومیتوانند ازدیگران استقراض کنند . مانندمعسر است کسیکه قدرت برتأدیه ثمن‌را دارد ولی ازپرداخت‌آن امتناع کند ویا اهمال و مماطله‌درتأدیهٔ آن بنماید، زیرا نتیجهٔ آن دو یکسان است . مشتری ملزم نیست که بجای ثمن‌المثل مال‌دیگری یا ضامن‌بپذیرد ، و یا آنکه رهن قبول کند . مادهٔصریحی برآنکه قدرت برتأدیه ثمن ، شرط دراخذبشفعه میباشد درقانون مدنی موجودنیست ولی این امربا توجه بذیل ماده « ۸۰۸ » ق . م که میگوید : « ... شریك دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است باو بدهد وحصه مبیعه را تملك کند » و همچنین فوری بودن این‌امر که درماده « ۸۲۱ » ق . م بآن‌تصریح شده است ، محقق‌میگردد که هرگاه شریك نتواند ثمن را بپردازد و یا اهمال و مماطله درتادیه آن کند حق اخذ بشفعهٔ او ساقط میشود .

منظورماده « ۸۰۸ » ق . م ازعبارت (قیمتی را که مشتری‌داده است) چیزی است که بعنوان ثمن درعقد بیع قرار داده شده و شامل حق دلالی ، پول تمر ، حق تنظیم سند حق‌الوکاله و همچنین هزینه هائی که مشتری برای تسلیم ثمن پرداخته ، نمیشود و شریك ملزم بپرداخت آنها برای اخذ بشفعه نیست،اگرچه عرفاً از لوازم معامله بشمارآید ، زیرا ماده تصریح به تادیه قیمتی که مشتری داده نموده‌است وآن عبارت شامل لوازم معامله نمیگردد وملازمهٔ هم بین‌ثمن‌و آنهاموجودنیست . دراخذ بشفعه‌چون‌شریك نمیتواند عین‌ثمن‌را بمشتری‌بدهد، زیرا عین‌ثمن‌دردست‌بایع‌میباشد،

بدل آنرا بمشتری تأدیه خواهد کرد. بنابراین هر گاه عین ثمن بسببی از اسباب در ملکیت شریك در آید چنانکه باو هبه شود ویا بایع بمیرد ومشتری وارث منحصر او باشد و آن عین قهراً باو منتقل گردد، شریك ملزم نخواهد بود که عین ثمن را بمشتری بدهد. زیرا در اثر اخذ بشفعه ذمهٔ شفیع ببدل ثمن مشغول میشود و موجبی برای تبدیل آن موجود نشده است و مالکیت شفیع نسبت بثمن نمیتواند موجب تبدیل گردد. بدل ثمن عبارت است از مثل آن در صورتی که مثلی باشد و قیمت آن هر گاه قیمی باشد. چنانچه قیمت آن در بازار ترقی یا تنزل کند قیمت روز عقد بیع در نظر گرفته میشود، زیرا شریك در آن زمان دارای حق شفعه میگردد و مشتری مستحق ثمن میشود و چون شریك قدرت بر تأدیه عین ثمن را ندارد قیمت زمان مزبور جانشین آن خواهد گردید. در لزوم تأدیه ثمن المثل از طرف شریك بمشتری، فرقی نمینماید که مشتری تمامی ثمن را ببایع پرداخته و یا از طرف بایع باو هبه شده باشد و یا آنکه آنان ثمن را بمال دیگری که کمتر یا بیشتر ارزش دارد صلح کنند، زیرا تقلیل و یا اضافه نمودن بر ثمن و همچنین هبه آن بسبب معامله مجدد بعمل آمده و آنچه طبق صریح ماده « ۸۰۸ » ق . م شفیع ملتزم بتادیه آن میباشد ثمن است.

بعض از فقهای امامیه بر آنند که چنانچه ثمن در بیع سهم مشترك، قیمی باشد حق شفعه برای شریك حاصل نمیگردد، زیرا شرط پیدایش حق شفعه قدرت بر تأدیه مثل ثمن میباشد و در موردیکه ثمن مال قیمی است تادیهٔ مثل آن متعذر است. مستند اینان مفاد روایتی است که علاوه بر ضعف سند دلالت بر این امر ندارد. از نظر قانون مدنی بنظر میرسد که عبارت (... قیمتی را که مشتری داده است ...) منصرف بثمن مثلی باشد ولی با توسعه در تفسیر مادهٔ مزبور میتوان در صورتیکه ثمن در بیع قیمی بوده حق شفعه را برای شریك ثابت دانست.

مسئله — طبق مادهٔ « ۸۲۰ » ق . م: « هر گاه معلوم شود که مبیع در حین بیع معیوب بوده و مشتری ارش گرفته است، شفیع در موقع اخذ بشفعه مقدار ارش را از ثمن کسر میگذارد » زیرا شفیع در اخذ بشفعه باید ثمن را بخریدار بدهد و در مورد

مزبور ثمن در حقیقت مقداری است که پس از کسر ارش نزد بایع باقی مانده است . هر گاه مشتری با استحقاق خود باخذ ارش از آن صرفنظر نماید مانند آنستکه مشتری بیش از مقدار ثمن ببایع پرداخته‌است لذا دراین صورت مانند صورت قبل شفیع در موقع اخذ بشفعه مقدار ارش را کسر میگذارد . بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه مشتری از بایع ارش بگیرد و یا از گرفتن آن صرفنظر نماید، هر گاه شفیع بخواهد اخذ بشفعه بنماید ، باید تمام ثمن را بمشتری تادیه کند ، زیرا ثمن مورد عقد قرار گرفته و پس از کشف عیب درمبیع معلوم میگردد که مشتری متضرر بوده است و ارش برای جبران ضرر مشتری میباشد که قانون باو حق میدهد آنرا بخواهد و هر کس در اعمال حق‌خود مختار میباشد وملزم باخذ زیان‌وارده نیست بنظرمیرسد که‌با متابعت‌از نظریهٔمزبور نیز باید‌بر آن‌بود که‌هر گاه‌مشتری‌ارش‌بگیرد‌شفیع بمقدار آن از ثمن کسر میگذارد و بقیه‌را بمشتری‌میدهد، زیرا ارش اگر چه‌برای‌جبران‌ضرر مشتری‌است ولی‌در نظر عرف‌قسمتی‌از ثمن‌میباشد که‌بمشتری مسترد شده و در حقیقت مبیع برای مشتری ، بقیمت‌ثمن پس از کسر ارش‌تمام شده‌است . درصورتیکه دراثر وجود عیب درثمن‌معین بایع ازمشتری ارش‌بگیرد ، نظربوحدت‌ملاك ماده « ۸۲۰ » ق . م آن مقدار جزء ثمن محسوب میشود و شفیع بـاید اضافه برثمن مقرر در عقد، آنمقدار را نیز بمشتری بدهد . وهمچنین بنا برنظریه‌ایکه ارش برای جبران زیان است میتوان گفت که هر گاه بایع از گرفتن ارش صرف نظر نماید ، بمقدار ارش برثمن درموقع اخذ بشفعه افروده میشود، زیرا صرفنظر نمودن بایع‌ازاخذارش منتی است که برمشتری گذارده ومانندآنستکه دریافت داشته .

بنا بر آنچه گذشت تقلیل ثمن ویا هبهٔ آن ببایع پس از عقد بیع، در مقدارثمن تأثیر نمینماید و بایدشفیع قیمتیکه مورد عقدقرار گرفته بمشتری‌تسلیم نماید وهمچنین در صورتیکه پس از عقد از طرف مشتری برثمن چیزی اضافه شود، شفیع در اخذ بشفعه ملزم بپرداخت آن زائد نمیباشد، مثلا هر گاه کسی‌سهم مشاع خود را از خانه بفروشد وبایع پس ازانعقاد معامله بمشتری مراجعه وپشیمانی خود را ازفروش اعلام

دارد ومشتری برای ترضیه‌خاطر بایع مبلغی باو بدهد، مشتری نمیتواند آنرا از شفیع بخواهد، زیرا در حقیقت تادیه زائدهبه‌ایست که برای رفع گفتگو بعمل آمده و نمیتوان آنرا جزء ثمن محسوب داشت و ماده « ۸۰۸ » ق . م در اخذ بشفعه شفیع را ملتزم بتادیهٔ قیمتیکه مشتری داده است میداند . همچنین هر گاه مشتری پس از معامله پشیمانی خود را ابرازدارد و بایع برای جلب‌رضایت اومبلغی‌باو بدهد، شفیع نمیتواند آنرا از ثمن کسر نماید . بعضی برآنند که‌چنانچه تقلیل ویا اضافه درثمن‌درمدت خیار بعمل‌آید از ثمنی که شفیع تأدیه مینماید همان مقدار کسر ویا اضافه میگردد . بنظر میرسد که از نظر حقوقی‌تادیهٔ اضافهٔ برثمن‌یاتقلیل آن بدون‌علت‌قانونی‌تأثیر درمقدار ثمنیکه شفیع باید تادیه کند نمینماید ، بنابراین فرقی نمیکند که تادیه زائد بر ثمن ویا تقلیل آن در زمان خیار شرط و یا وجود خیار دیگر باشد و یا آنکه در بیع هیچگونه خیاری موجود نباشد .

شفیع

اهلیت شفیع شرط دارا شدن حق شفعه نمیباشد ، زیرا حق مزبور دراثر بیع سهم مشاع ، از طرف شریك موجود میگردد، ولی در اعمال حق مزبور که بوسیلهٔ ایقاع است‌شفیع باید دارای‌اهلیت استیفاء باشد. بنابراین درصورتیکه شفیع بجهتی از جهات (صغر ، جنون و سفه) محجور باشد با رعایت غبطه در حدود مقررات قانونی ولی یا قیم اخذ بشفعه مینماید وچنانچه سفیه یا صغیرممیزاخذ بشفعه کند نفوذ آن محتاج باجازه ولی یا قیم است .

فقهای امامیه برآنند که هرگاه ولی یا قیم از اخذ بشفعه چنانچه بغبطه مولی علیه باشد امتناع کند ، مولی‌علیه پس از بلوغ میتواند خود اخذ بشفعه نماید ، زیرا بوسیلهٔ بیع حق شفعه برای محجور پیدایش یافته وتاخیر دراخذ بشفعه در اثر جنون وصغراست که عذرقانونی‌شناخته میشود وتقصیرولی‌یا قیم موجب سقوط حق‌محجور نمیگردد . بنابراین هرگاه ولی یا قیم حق اخذ بشفعه را بدون رعایت غبطهٔ صغیر

ومجنون ساقط نمایند، آن حق بحال خود باقی خواهد بود و پس از بلوغ ، آنان میتوانند اخذ بشفعه کنند. ضرریکه در اثر تأخیر اخذ بشفعه ممکن است متوجه مشتری گردد، نمیتواند موجب سقوط حق شفعه مجحور شود، زیرا پس از پیدایش حق مزبور و نبودن دلیلی بر اسقاط آن حق شفعه استصحاب میشود. بعضی بر این امر اشکال کرده اند و تأخیر در اخذ بشفعه را از نظر توجه ضرر بمشتری موجب سقوط حق مزبور میدانند و بر آنند ، که با فوری بودن اخذ بشفعه ، چنانچه اخذ بآن نشود حق مزبور ساقط میگردد و هرگاه در اثر سقوط حق شفعه خسارت بمولی علیه متوجه شود ولی یا قیم که سبب آن میباشند در مقابل آنان مسئول جبران خواهند بود . اشکال مزبور از نظر تحلیلی بنظر قوی میرسد وسقوط حق شفعه و مسئولیت ولی یا قیم مطابق اصولی میباشد که در قانون مدنی رعایت شده است . از نظر حقوق امامیه با وجود دعوی اجماع و نبودن مخالف ، اعتقاد بسقوط حق شفعه ، دوراز احتیاط است .

مسئله ــ درصورتیکه ولی (پدر یا جد پدری) سهم مولی علیه را که با خود او شریك میباشد بدیگری بفروشد ، ولی میتواند برای خود اخذ بشفعه بنماید ، زیرا فروش بعنوان ولایت و نمایندگی قانونی از طرف مالك، مانع از ایجاد حق شفعه نمیگردد . عده‌ای از فقهاء بر این امر تصریح میکنند و بعضی دیگر از نظر آنکه ولی در اخذ بشفعه در معرض اتهام قرار میگیرد اشکال نموده‌اند . اشکال مزبور با توجه بآنکه ولی میتواند مستقیماً مال مولی علیه خود را بخرد مرتفع خواهد بود .

درمورد وکیل نیز گفته شده که وکیل نمیتواند مالیکه بعنوان وکالت میفروشد اخذ بشفعه بنماید ، زیرا قبول وکالت در فروش از طرف وکیل، مستلزم رضایت او بواگذاری سهم مشترك بمشتری میباشد و آن مستلزم اسقاط حق شفعه است . بنظر میرسد که وکیل میتواند سهمی را که بدیگری واگذار مینماید بشفعه تملك کند ، زیرا قبول وکالت در فروش اگرچه رضایت بانتقال بغیر و خریدار نبودن خود وکیل میباشد ولی این امر نمیتواند بخودی خود مانع ایجاد حق شفعه شود و یا پس از پیدایش مسقط حق شفیع گردد ، زیرا حق شفعه در اثر بیع سهم مشاع حاصل میگردد واسقاط حق مزبور

محتاج باراده‌ٔ دارندهٔ حق بر این امراست وقبول وکالت در فروش و یا فروش آن کاشف ازداشتن‌ارادهٔ براسقاط نیست. همچنین هرگاه شریك بوکالت‌ازطرف‌شخص ثالث سهم شریك‌خود را بخرد، میتواند آنرا اخذ بشفعه نماید، زیرا حق‌شفعهٔ خودرا ساقط ننموده است و رضای بوکالت درخرید و یاخرید مانند فروش آن اسقاط حق نخواهد بود، همچنانیکه مانع ازپیدایش حق‌مزبور نمیتواند قرار گیرد. بنا برآنچه گفته شد ولی میتواند سهم مشترك خود را بغیر بفروشد و از طرف مولی‌علیه آنرا اخذ بشفعه کند ویا آنکه سهم یکی‌ازدومولی علیه خودرا بشخص ثالث‌بفروشد و از طرف مولی‌علیه دیگراخذ بشفعه نماید.

درامورمذکورهٔ دربالا،قیم‌مانند ولی‌میباشد، علاوه برآنکه‌درقوانین‌موضوعه کنونی (قانون مدنی وقانون امورحسبی) قیم باید درفروش اموال مولی‌علیه ویا خرید برای او، تشریفات‌مخصوصی‌را رعایت‌نماید که تصورتبانی وسوء نیت نمیرود. وصی برثلث‌مانندوکیل است. بنابراین چنانچه وصی سهم مورد وصایت را بدیگری بفروشد (تا ثمن فروش آنرا بمصارف معینه برساند) میتواند آنرا اخذ بشفعه کند. وصی برصغیر مانند ولی میباشد، زیرا در وصایت کلیه حقوقیکه ولی‌دارد در حدود وصایت بوصی واگذارمینماید ووصی نمایندهٔ موصی میباشد.

فوریت اخذ بشفعه ـ طبق مادهٔ «۸۲۱» ق.م. «حق شفعه فوری است» یعنی پس از آنکه شریك اطلاع بر فروش سهم شریك خود پیدا نمود، میتواند در مدتیکه عرفاً برای اخذ بشفعه لازم است، حق خود را اعمال نماید و مبیع را تملك کند، زیرا حق اخذ بشفعه برای جلوگیری ازضرریستکه از بقاء برشرکت ناشی میشود و آن امربا دادن‌مهلتی که شریك بتواند حق‌مزبوررا اعمال و اخذ بشفعه کند تأمین میگردد وضررمرتفع میشود. علاوه برآنکه اجازهٔ تأخیردراخذ بشفعه بشریك موجب ضررمشتری خواهد بود، بدون آنکه موجبی برای تحمیل چنین ضرری بر مشتری باشد، زیرا کلیه معاملات مشتری برمبیع در معرض انحلال است و چنانچه مشتری خود داری از تصرف‌درمبیع بنماید و انتظار اسقاط حق‌شفعه شریك‌را بکشد

فائده ملکیت که توانائی هر گونه تصرفی باشد برای مدتی از بین میرود . تشخیص مدتیکه برای فوریت اخذ بشفعه لازم میباشد بنظر عرف است، چنانکه در خیاوات در جلد اول گذشت . بنابراین چنانچه شفیع دور از محل وقوع معامله باشد و برای اخذ بشفعه باید بمحل وقوع معامله بیاید ، لازم نیست که باسریع‌ترین وسیله خودرا بمحل مزبور برساند، بلکه با وسیله‌ای که معمولا مسافرت مینمایند کافی میباشد، مثلا چنانچه در این راه عموماً با اتومبیل مسافرت میکنند شفیع ملزم نیست بوسیله هواپیما بمحل وقوع معامله بیاید، بلکه کافی است که با اتومبیل مسافرت نماید .

قول بفوریت اخذبشفعه مشهور بین فقهای امامیه میباشد وشیخ در خلاف دعوی اجماع بر آن نموده است . قول دیگر که مورد متابعت ابن بابویه ، ابن جنید و ابن- ادریس قرار گرفته وسید مرتضی دعوی اجماع بر آن کرده تراخی یعنی اجازه در تاخیر اخذ بشفعه میباشد . مستند اینان علاوه بر اصل عدم فوریت ، استصحاب بقاء حق شفعه برای شفیع است .

بنا بر آنچه گذشت شریك پس از آنکه بر فروش سهم مشترك آگاه شد و همچنین مقدار وجنس ووصف ثمن و آنکه مشتری کیست مطلع گردید ، درمدتیکه عرفاً برای اخذ بشفعه لازم است میتواند اخذ بشفعه نماید . بدینجهت هر گاه شریك از شهریکه معامله در آن واقع شده غائب باشد و بروقوع آن آگاه نگردد مگر پس از آنکه بشهر خود مراجعت کند ، پس از اطلاع میتواند اخذ بشفعه نماید . همچنین هر گاه شفیع تصور مینموده که مقدار ثمن زیاد است ، ودر اخذ بشفعه تاخیر انداخته وبعد معلوم شده که کمتر است حق شفعه او ساقط نمیگردد، چنانکه هر گاه شفیع تصور میکرده که ثمن از جنس مخصوصی است و بدینجهت تاخیر در اخذ بشفعه انداخته و بعد معلوم شده ثمن ازجنس دیگری است حق شفعه او باقی است ومیتواند پس از علم بآن اخذ بشفعه نماید، مثلا هر گاه شفیع تصور مینموده که ثمن از طلا میباشد مانند هزار لیرهٔ طلا و نمیتواند آنرا تهیه کند و بعد معلوم شده از جنس ریال است و میتواند آنرا تادیه نماید. درصورتیکه شفیع در شهردیگری سکونت دارد واز معاملهٔ شریك آگاه گردد

ومیتواند بوسیلهٔ وکیل ثابت‌الوکاله خود اخذ بشفعه نماید و با قدرت بر توکیل غیر اخذبشفعه را تاخیر اندازد تاخود بمحل‌وقوع معامله بیاید، حق‌شفعه‌او ساقط میگردد، زیرا عرفاً این امر بر خلاف فوریت است و تاخیر در اخذبشفعه محسوب میگردد. درصورتیکه شفیع پس از علم بمعامله وعلم بآنچه برای اخذ بشفعه لازم است وداشتن قدرت بر آن، اهمال نماید حق مزبور ساقط میگردد ودیگر نمیتواند سهم مشترك را تملك نماید.
درصورتیکه‌شفیع قدرت بر اخذبشفعه نداشته باشدمانندآنکه در بازداشت بوده و باو اجازه ندهند که‌با خارج مکاتبه‌نماید و وکیل برای این امر تعیین کند، حق‌او باقی خواهد بود تا آنکه براین امر قدرت پیدا نماید، ولی هر گاه بتواند وکیل انتخاب بنماید حق اخذ بشفعه دراثرعدم رعایت فوریت ساقط میگردد.

فرع – در جهل‌شریك بحق‌شفعه و یا فوریت آن - درصورتیکه‌شریك، جاهل بحکم‌شفعه‌باشد، یعنی نداند که درمورد فروش‌سهم مشاع‌ازطرف‌شریك‌دیگر او حق اخذ بشفعه دارد ویاآنکه‌آنرا بداند ولی جاهل بفوری بودن‌آن باشد، یعنی نداند که پس ازعلم بداشتن حق شفعه باید فوراً آنرا اعمال بنماید ودر اثر آن اخذ بشفعه نکند حق اخذ بشفعه ساقط نمیگردد وپس ازعلم‌بحق شفعه ویا فوریت میتواند اخذ بشفعه کند. شرح فرع مزبور در دوقسمت بیان میشود.

۱ـ جهل شریك بحق شفعه ـ کسیکه جاهل بحکم شفعه میباشد، هر زمان که ازآن‌آگاهی‌یافت میتواند اخذبشفعه کند، زیرا تاسیس‌حق‌شفعه برای جلوگیری ضرر ناشی ازبقاء در شرکت است. چنانچه درصورت جهل بحکم، حق شفعة ساقط گردد شفیع متحمل ضرری میشود که حق شفعه برای رفع آن برقرار شده است. بنابراین باید برآن بود که جهل بحکم درمورد بالا موجب معذوریت شفیع میباشد. ترك تحقیق و جستجو ازوجودحق‌اخذ بشفعه، مانند ترك‌نمودن‌مشتری‌از جستجوی غبن وعیب درمبیع میباشد. چنانچه در مورد شفعه گفته شود که شفیع باید بوجود حق شفعه‌آگاه‌باشد وحکم آنرا بداند، ناچار باید گفت که مشتری ملزم‌است پس از تحقق معامله ازوجود غبن وعیب تحقیقات لازم بنماید والا خیارش ساقط میگردد،

کسی از فقهاء امامیه این را بیان نکرده است .

۴- جهل شریك بفوریت شفعه - کسیکه جاهل بفوریت حق شفعه است پس از آنکه علم بفوری بودن آن پیدا نمود ، میتواند فوراً اخذ بشفعه بنماید . بعضی از فقهاء از نظر مزبور پیروی نموده و شریك را معذور در تأخیر دانسته و برآنند که هرزمان آگاهی بفوری بودن شفعه پیدا نمود میتواند اخذ بشفعه کند، زیرا جهل بفوریت مانند جهل باصل حق شفعه میباشد. چنانچه گفته شود که درمورد مزبور شریك معذور نخواهدبود ، بایداورا توجه داد که دراین صورت ضرریکه برای جلوگیری از آن، حق شفعه تأسیس شده برطرف نمیگردد، وحال آنکه هدف قانون همواره جلوگیری از زیان وجبران آنست .

عدهٔ دیگر ازفقهاء برآنند که چنانچه شریك دراثر جهل بفوریت، اخذ بشفعه را تأخیرانداخت حق شفعه اوساقط میگردد ، زیرا شریك پس ازعلم بحق شفعه مدتی را دراختیار داشته که بتواند از آن استفاده کند واخذ بشفعه نماید تارفع ضرر ازاو بشود وبا اختیارخود آنرا تأخیر انداخته است. از نظرفن حقوقی درصورتیکه شك به بقاء حق اخذ بشفعه پس اززمان اول بشود، آثار عقد بیع استصحاب میشود .

از نظرقضائی باشباهتیکه بین حق شفعه و حق خیارفسخ موجوداست ، میتوان بوحدت ملاك ماده «۱۱۳۱» ق . م . معذوریت جاهل بحکم حق شفعه وهمچنین جاهل بفوریت را استنباط نمود. ماده «۱۱۳۱» ق م. : «خیارفسخ فوری است واگرطرفیکه حق فسخ دارد بعد از اطلاع بعلت فسخ، نکاح را فسخ نکند خیار او ساقط میشود ، بشرط اینکه علم بحق فسخ و فوریت آن داشته باشد . تشخیص مدتیکه برای امکان استفاده ازخیارلازم بوده بنظرعرف وعادت است » حکم بمعذوریت جاهل بخیار و یا فوریت آن درماده بالا طبق قاعدهٔ حقوقی میباشد و خصوصیتی در نکاح و یا خیار فسخ از این جهت موجود نیست تا حکم مزبوراستثنائی تلقی گردد ،بلکه معذوریت جاهل باعتبار ضرری میباشد که متوجه دارندهٔ خیار میشود . بنابراین چون موجب پیدایش حق شفعه برای شفیع ضرری است که از نظرتقاضای تقسیم متوجه او میشود

وضرر مزبور درمورد جهل بحق شفعه وهمچنین جهل بفوریت آن نیز موجود است ، لذا باید بر آن بود که حق جاهل بشفعه ویا فوریت در اثر تأخیر در اعمال، ساقط نمیگردد و پس ازعلم بآن میتواند اخذ بشفعه بنماید .

دعوی جهل بشفعه ویا جهل بفوریت آن ازطرف شفیع بدون ابراز دلیل پذیرفته میشود . درصورتیکه مشتری مدعی خلاف آن باشد میتواند علم شفیع را ثابت نماید، چنانکه ثابت کند که شفیع ازمطلعین علم حقوق‌مدنی است ویا گواهانی اقامه نماید که شریك اقرار بحق شفعه یا بفوریت آن نموده است .

طریق اخذ بشفعه ـ پس ازاطلاع شفیع برفروش سهم مشاع و مقدار ثمنی که درمقابل آن بفروش رفته‌و آنچه‌دانستن آن برای اخذ بشفعه‌لازم است میتواند فوراً اخذ بشفعه کند ، یعنی ارادهٔ خود را برتملك مبیع درمقابل ثمن‌المثل اعلام دارد . در اخذ بشفعه طبق مستنبط از ماده «۲۱۶» ق.م باید مقدار ، جنس و وصف ثمن برای شفیع معلوم باشد.ماده مزبورا گرچه درمورد عقود است ولی بنظر میرسد که تمامی شرائط اساسی معاملات مگر آنچه لازمه طبیعت عقد است باید درایقاعات نیز موجود باشد تا بتواند محقق گردد ، زیرا ارادهٔ فرد ازنظر آزادی اراده زمانی میتواند مولد امرحقوقی شود که اراده کننده با توجه بموضوع و حدود آن خود را متعهد و ملتزم گرداند وچنانچه مبهم باشد دارای هیچگونه آثاری نخواهدبود، مگر قانون استثناء بجهتی ازجهات علم اجمالی را کافی بداند مانندمورد ابراء . بنا براین درصورتیکه شفیع جنس یا وصف یا مقدار ثمن را نداند نمیتواند اخذ بشفعه کند ، لذا هرگاه شفیع بمشتری بگوید: بهرمقداری که حصهٔ مشاعه‌را خریداری نمودهٔ آنرا اخذ بشفعه نمودم ، اخذبشفعه باطل خواهدبود، زیرا معامله غرری است. دراینصورت حق شفعه‌شفیع ساقط نمیگرددو پس ازعلم او بثمن میتواند اخذ بشفعه بنماید .

اخذ بشفعه دارای دومرحله است :

اول ـ تملك مبیع مشاع که عمل دماغی است ـ تملك مبیع مشاع ممکن است بوسیلهٔ لفظ اعلام گردد چنانکه شفیع بگوید : اخذ بشفعه نمودم و یا

مبیع را تملك کردم . وممکن است بوسیلهٔ فعل اعلام شود ، مانند آنکه ثمن‌المثل را بمشتری بدهد و مبیع را تصرف بنماید . بعض از شافعیه لفظ را شرط صحت اخذ بشفعه میدانند .

دوم ـ تادیه ثمن بمشتری که عمل مادی است ـ در اخذ بشفعه و تملك مبیع شریك باید ثمن‌را تسلیم مشتری نماید . شفیع میتواند باموافقت‌مشتری تأدیهٔ ثمن را بتأخیر اندازد. بدون تسلیم ثمن بمشتری یا جلب موافقت او بتأخیرتأدیه ، اخذ بشفعه صحیح نخواهد بود . بنابراین تأدیه ثمن کاشف از صحت تملك خواهد بود . ظاهر ماده «۸۰۸» که تأدیه ثمن‌را قبل ازتملك لازم میداند برخلاف قاعده معاوضه میباشد لذا ماده تفسیر میگردد .

مبیع پس‌از تأدیه ثمن‌بمشتری بقبض‌شفیع‌داده میشود. علت استحسانی این امر آنستکه بوسیلهٔ آن شفیع تااندازهٔ ازمشتری دلجوئی‌بعمل‌میآورد که‌بدون ارادهٔ او ملکش را قهراً تملك نموده است ، و الا اخذ بشفعه یکی از معاملات معوض است و چنانکه ازماده «۳۷۷» ق.م استنباط میشود طبیعت معاوضه اقتضاء دارد که هریك از طرفین معامله ازانجام تعهدخود امتناع بنماید تا طرف دیگرتعهد خود را ایفاء کند.

مورد اخذ بشفعه چون مال غیرمنقول میباشد ومعاملات غیر منقول طبق مادهٔ «٤٦» و «٤٧» قانون ثبت اسناد و املاك ، در دفتر اسناد رسمی تنظیم میگردد ، اخذ بشفعه‌نیزدرهمان‌دفتربعمل‌خواهدآمد ، بنابراین‌برای‌آنکه‌مشتری‌ازقبول ثمن‌مماطله ننماید تا فوریت بگذرد ، کسیکه میخواهد اخذبشفعه نماید باید ثمن را در صندوق ثبت تودیع وقبض‌رسمی‌آن‌را بدفترخانه‌ایکه بیع را واقع ساخته است تسلیم‌وسپس اخذ بشفعه کند ،همچنانکه‌شفیع میتواند بدون‌مراجعه بدفتراسناد رسمی‌قبض‌صندوق رامبنی‌برتودیع ثمن بوسیلهٔ اظهار نامه طبق‌ماده «۷۰۹» و «۷۱۰» ق. آئین دادرسی مدنی بطرف‌اعلام‌دارد.

تأدیه ثمن نقداً پس از تملك مبیع درصورتی بعمل میآید که ثمن‌حال‌باشد والا چنانچه‌ثمن‌مؤجل‌و برای‌تأدیهٔ آن‌ببایع‌مدتی‌معین شده که‌هنوز موعدآن نرسیده‌است،

بنظر میرسد که شفیع میتواند با دادن تضمین معتبر (مانند تضمین بانکی) اخذبشفعه نماید ، و ملزم نیست که ثمن را نقداً بمشتری بپردازد ، زیرا تأدیه ثمن نقداً باآنکه بیع مؤجل بوده‌موجب پرداخت زیادتی حکمی میگردد که‌شریک‌رانمیتوان‌ملزم‌بآن نمود. بعضی از فقهاء برآنند که چنانچه ثمن مؤجل باشد شریك میتواند فوراً اخذ بشفعه کرده و ثمن‌را نقداً تأدیه کند ویاآنکه انتظار بکشدتا موعد تأدیهٔ ثمن برسدوسپس با اخذ بشفعه ثمن را پرداخت نماید . قول مزبورموافق‌با اصول حقوقی نمیباشد،زیرا اخذ بشفعه و تادیهٔ ثمن نقداً پرداخت زیادتی حکمی راایجاب مینمایدوتأخیراخذبشفعه تا رسیدن اجل منافات با فوریت آن دارد .

پس از آنکه اخذ بشفعه خاتمه پذیرفت ومبیع بملکیت شفیع در آمد ، و باید مشتری‌ملك‌شفیع‌رابقبض‌او بدهدودرصورتیکه درموقع اخذ بشفعه‌هنوزمبیع‌ازطرف بایع بمشتری تسلیم نشده باشد شفیع آنرا از بایع مطالبه خواهد نمود،زیرا مبیع در اثراخذ بشفعه درملکیت شفیع درآمده واو ملك خود را نزد هر کس بیابد میتواند مطالبه کند . نمیتوان مشتری را الزام نمود که‌آنرا از بایع بگیرد و بشفیع بدهد ، زیرا مشتری تعهد بتسلیم مورد شفعه بشفیع ننموده و این امر از آثار شفعه شناخته نشده است . بالعکس درموردیکه مشتری قبل ازقبض مبیع ازبایع ، آنرابدیگری بفروشد ، مشتری اخیرمیتواندبایع خود را الزام‌نماید که مبیع را ازبایع اول گرفته وباو تسلیم نماید ، زیرا طبق شق ۳ ماده «۳۶۲» ق.م « عقد بیع بایع را بتسلیم‌مبیع ملزم مینماید » وهربایعی ملزم بتسلیم مبیع بمشتری خود میباشد . این است که ذیل ماده «۸۱۷» ق م میگوید : « ... لیکن اگر در موقع اخذ بشفعه ، مورد شفعه هنوز بتصرف مشتری داده نشده باشد، شفیع حق رجوع بمشتری نخواهد داشت » این قسمت از ماده مربوط بقسمت اول آن که حکم ضمان درك را در شفعه بیان مینماید نمیباشد .

عیب مورد شفعه ــ درصورتیکه پس ازاخذ بشفعه کشف شود که مبیع قبل ازبیع معیوب بوده‌است،چهارفرض‌میشود که ذیلاً حکم‌هریك از آنان بیان‌میگردد.

۱ــ هرگاه مشتری درحین عقد بیع وشفیع درحین اخذ بشفعه از وجود عیب

آگاه بوده‌اند ، شفیع و مشتری هیچیك نمیتواند معامله خود را فسخ کند ویامطالبه ارش نماید، زیرا خیارعیب درصورتیستکه منتقل‌الیه در حین‌معامله جاهل بعیب باشد.

۲ـ هرگاه شفیع در حین اخذ بشفعه جاهل بعیب بوده ولی مشتری در حین بیع آنرا میدانسته و یا حق خیار خود را ساقط نموده است ، فقهاء برآنند که شفیع میتواند شفعه‌را فسخ و ثمن‌را ازمشتری دریافت دارد . توهم آنکه‌خیار عیب اختصاص بعقود معوض دارد بی مورد است ، زیرا دلیل برحق فسخ ، قاعدهٔ لاضرر است که آن‌درموردشفعه نیزموجودمیشود واختصاص آن بعقدمعوض‌بدون دلیل‌میباشد وایقاع معوض‌مانندشفعه باعقدمعوض‌ازاینجهت یکسانست.دراین‌صورت شفیع نمیتواند مبیع‌را نگهداشته‌واز مشتری مطالبه‌ارش نماید،زیرادر موردمزبوردلیلی براخذارش‌موجود نیست ودرموردتردید دراستحقاق‌مطالبه‌ارش،اصل‌عدم آنست.ازنظرقضائی حکم‌بعدم‌حق‌ارش درفرض‌بالامشکل‌بنظرمیرسد.دلیل‌این‌امر آنستکه‌ماده «٤٥٦» ق م که‌میگوید: «تمام انواع‌خیاردرجمیع‌معاملات لازمه‌ممکن‌است موجودباشد...» شامل شفعه نیزمیگردد، زیراشفعه‌یکی از معاملات‌لازمه‌شناخته میشود وناچارمفادمواد مربوطه بخیارعیب‌نسبت بآن جاری خواهد گشت و درمورد مزبور بین فسخ و ارش نمیتوان تفکیك نمود ، مگرآنکه در تفسیر مواد توسعه قابل توجهی داده شود و باستناد مفاد قـاعده عقلی لاضرر ،حق فسخ‌را جاری و باستناد اصل عدم استحقاق مطالبهٔ ارش را اجازه نداد واین امردور ازروش تفسیری‌میباشد که مورد پیروی قضائی قرارگرفته است .

۳ـ هرگاه شفیع درحین اخذ بشفعه عالم بعیب باشد ولی مشتری درحین بیع جاهل بآن بوده است ، شفیع نمیتواند معامله خود را فسخ بنماید، زیرا با علم بعیب مبیع ، راضی باخذ بشفعه شده است وخیارعیب درمورد جهل بآن موجود میگردد . امامشتری نیز نمیتواند بیع را فسخ کند ،زیرامبیع نزد او نیست بلکه فقط میتواند ازبایع ارش‌عیب بخواهد. دراینصورت بنظرمیرسد که‌ارش مزبور ازبابت ثمن‌المثل محسوب میشود باین معنی که هرگاه شفیع ثمن‌المثل را پرداخته بمقدارارش مسترد میدارد و چنانچه نپرداخته است پس از کسرارش بقیه را بمشتری میدهد، زیـرا در حقیقت ثمن پرداختی مشتری ببایع پس‌از کسرارش است اگرچه ارش برای جبران

ضرر مشتری باشد، چنانکه در جلد اول (طبع دوم) شرح آن گذشت وعلم شفیع بوجود عیب تأثیردراین امر ندارد، زیرا کسرارش از ثمن المثل باعتبار خیارشفیع نمیباشد تا با علم بعیب نتواند احتساب نماید.

٤- هرگاه شفیع درحین اخذ بشفعه ومشتری درحین بیع جاهل بعیب باشند، چنانچه آن دو توافق دررد مبیع بنمایند، میتوانند آنرا ببایع بدهند، زیرا هریك از شفیع ومشتری میتواند معامله‌را فسخ ومبیع را بمالك قبل از خود بدهد. توهم نرود که چون دراثرشفعه مبیع انتقال بشفیع یافته طبق ماده « ٤٢٩ » ق. م بایع نمیتواند بیع را فسخ نماید وفقط میتواند ارش بخواهد، زیراشق یك ماده مزبور که میگوید: « درصورت تلف شدن مبیع نزد مشتری یا منتقل کردن آن بغیر» ناظر بموردی است که مشتری آنرا بوسیلهٔ عقدی از عقود بدیگری منتقل نماید و شامل شفعه که ایقاع است وشفیع بدون موافقت مالك آنرا تملك مینماید نمیشود. مشتری میتواند بیع را فسخ نکند و از بایع ارش بخواهد همچنانکه شفیع میتواند ازمشتری مطالبهٔ ارش نماید.

حق شفعه و آثار آن.

۱- حق شفعه از آثار بیع صحیح است. چنانکه از ماده «۸۰۸» ق. م معلوم میگردد، حق اخذ بشفعه بسبب بیع سهم شریك بوجود میآید وپس از تحقق مالکیت مشتری، شفیع میتواند آنرا تملك کند. بنابراین چنانچه بیع باطل باشد مشتری مالك مبیع نمیگردد تا شفیع بتواند آنرا تملك نماید، زیرا طبق ماده «۳٦٥» ق.م : « بیع فاسد اثری درتملك ندارد » اینستکه ماده «۸۱۳» ق.م میگوید : « در بیع فاسد حق شفعه نیست »

۲- اخذ بشفعه ایقاع است. - اخذبشفعه بدون ارادهٔ مالك مبیع (مشتری) بعمل میآید، یعنی شفیع ارادهٔ مینماید که مبیع را در مقابل ثمن‌المثل بملکیت خود درآورد وبپیدایش ارادهٔ شفیع ملکیت برای اومحقق میگردد. بنظرمیرسد که اخذ بشفعه احتیاج بکاشف ازلفظ وفعل نداشته باشد بلکه ارادهٔ حقیقیه کافی برای تحقق آن است، زیرا چنانکه درجلد اول گذشت ایقاع طبیعهٔ محتاج بکاشف نیست مگر آنکه قانون تصریح بشرط بودن آن بنماید چنانکه درطلاق تصریح کرده است.

۳ـ نمائات منفصله متعلق بمشتری میباشد و متصله بتبع مبیع بشفیع منتقل میشود ـ طبق ماده «۸۱۹» ق . م: «نمائاتیکه قبل از اخذ بشفعه در مبیع حاصل میشود درصورتیکه منفصل باشد مال مشتری است» مانند نتاج حیوانات و میوه درختان، زیرا مبیع در مدت مزبور ملك مشتری بوده و نمائات منفصله درملکیت او حاصل شده است . ودرصورتیکه نمائات متصل باشد مال شفیع است مانند نمو درختان در باغ، مثلاً هرگاه سهم مشاع از باغ جدیدی که نهالهای تازه در آن نشانده‌اند فروخته شود و پس از چند سال که درختان تنومند و بارآور شده است شفیع ازمعامله آگاه و اخذ بشفعه بنماید باغ بهمان وضعیت موجود بملکیت شفیع داخل میگردد . همچنین است علف و بوته که در زمین مورد بیع میروید. دراینصورت مبیع بهمان وضعیت بشفیع داده میشود واو در مقابل زیاده ملزم بپرداخت عوض بمشتری نمیباشد ، زیرا چنانکه دراحکام خیارات در جلد اول گذشت نمائات متصله اگرچه درملکیت مشتری پیدایش یافته واصولاً تابع اصل ملك ومتعلق بمشتری است ولی چون وضعیت ملك ازاین جهت درموقع فروش درنظر گرفته نشده و نمیتوان آنرا تقویم نمود و مقدار آنرا دانست، لذا قانون برای جلوگیری از اختلاف نمائات متصله را درانتقال، تابع مبیع دانسته است .

۴ـ حق شفعه قابل تبعض نمیباشد ـ طبق ماده «۸۱۵» ق . م : «حق شفعه را نمیتوان فقط نسبت بیك قسمت ازمبیع اجرا نمود . صاحب حق مزبور یا باید از آن صرف نظر کند یا نسبت بتمام مبیع اجرا نماید» زیرا دادن حق شفعه بشفیع ، برای رفع ضرر درخواست تقسیم مال مشترك میباشد و با تبعض آن، یعنی اخذ بشفعه نسبت ببعض ازمبیع ، علاوه برآنکه ضرر مزبور مرتفع نمیشود موجب آن خواهد گردید که سهم مشاع مشتری کمتر گردد واین امر ممکن است افرازرا دچار اشکال ویا ممتنع نماید وازاین رو برمشتری ضرر وارد آید . بدینجهت میتوان گفت حق شفعه بسیط و غیرقابل تجزیه است ودرپیکر مبیع مال مشترك منتشر میباشد ، مثلاً هرگاه دو نفر در باغی شریك باشند ویکی ازآن دو سهم خود را بفروشد ، شریك دیگر نمیتواند در نصف مبیع اخذ بشفعه کند .

تبصره - طبق ماده «۸۱۲» .م : « اگر مبیع متعدد بوده و بعض آن قابل شفعه و بعض دیگر قابل شفعه نباشد، حق شفعه‌را میتوان نسبت ببعضی که‌قابل شفعه‌است بقدر حصهٔ آن بعض از ثمن اجرا نمود » مثلاً هرگاه‌شریك‌سهم مشاع خود را از باغ واز دکان کوچکی بوسیلهٔ یك‌عقد بکسی بفروشد،شریك دیگر میتواند نسبت بباغ فقط اخذ بشفعه نماید ، زیرا موجب حق اخذ بشفعه که ضرردرخواست تقسیم است فقط درباغ موجود میباشد و در دکان کوچك که قابل تقسیم نمیباشد قانون اجازهٔ اخذ بشفعه نداده است ، زیرا عقد واحد باعتبار تعدد مورد منحل بدو عقد میگردد که در یکی از آن‌دوحق شفعه موجود است و دیگری فاقد آن میباشد . فقهای امامیه در این امر متفق اند و بعضی صریحاً بر آن دعوی اجماع نموده اند . در صورتیکه مورد عقد بیع متعدد باشد ولی موجبی برای انحلال آن نباشد شفیع نمیتواند فقط نسبت بیکی از آن دواخذبشفعه کند ، زیرا حق شفعه طبق‌مادهٔ «۸۱۵» ق م قابل تبعض نمیباشد ، مثلاً هرگاه کسی سهم مشاع خود را از باغ واز خانه که هریك قابل اخذ بشفعه میباشد بدیگری بفروشد، شریك دیگر نمیتواند نسبت بباغ و یا خانه بتنهائی اخذ بشفعه کند . تحلیل عقلی اقتضاء مینماید بین موردیکه مبیع درخارج متعدد است مانند مثال بالا و بین موردیکه مبیع واحد است فرق گذارد و ماده «۸۱۵» ق.م را ناظر بمورد اخیردانست ولی انحلال عقد واحد اگرچه موردآن متعدد باشد بدون سبب دور ازروش حقوقی‌است، بدینجهت از نظر قضائی موردیکه مبیع متعدد باشد نیز مشمول اطلاق بالا خواهد بود .

منظورماده «۸۱۲»ق.م که میگوید:« ....میتوان نسبت ببعضی که قابل‌شفعه‌است بقدر حصهٔ آن بعض‌از ثمن‌اجرا نمود» آنستکه شریك‌درمقابل‌اخذبشفعه نسبت ببعض‌مبیع، بایدمقداری‌ازثمن‌را که‌درمقابل آن بعض قرارمیگیرد بمشتری بپردازد. برای‌دانستن آن بایدمجموع مبیع را تقویم کرده وهمچنین آنچه‌را که‌مورد اخذ بشفعه قرارمیگیرد نیز تقویم نمود وسپس نسبت بین آندو را سنجید . شفیع بمقدار نسبت‌مزبوراز ثمن بمشتری خواهدپرداخت. مثلاً درمثال‌فروش باغ‌ودکان‌هرگاه‌فرض‌شود که‌شریك‌سهم مشاع خودرا از آندودرمقابل‌هفتصدهزار ریال‌فروخته‌وشفیع نسبت بسهم‌مشاع‌ازباغ‌اخذبشفعه

نموده است: بطریق ذیل مقداریکه شفیع باید بعنوان ثمن ببایع بپردازد معلوم میشود:
قیمت مجموع سهم مشاع از باغ ودکان تقویم میگردد، فرض نمائیم یك ملیون ریال.
همچنین قیمت دو دانك مشاع از باغ جداگانه تقویم میشود، فرض کنیم پنجاه هزار ریال.
سپس نسبت بین آندو سنجیده میشود که ۱/۲۰ است و از مبلغ هفتصد هزار ریال، سی و پنج هزار ریال میباشد. بنا براین شفیع باید مبلغ مزبور را بعنوان ثمن دودانگ مشاع از باغ بمشتری تسلیم کند و آنرا تملك نماید.

بعضی از فقهاء در فرض بالا بر آنند که پس از اخذ بشفعه نسبت بدو دانگ مشاع از باغ، مشتری میتواند بیع را نسبت بآنچه باقی میماند یعنی سهم مشاع از دکان فسخ نماید (فرق بین علم مشتری و جهل او بانکه شریك حق اخذ بشفعه دارد نگذاشته‌اند) زیرا مشتری بتصور آنکه تمامی مبیع را دارا خواهد بود اقدام به بیع نموده است و چون قسمتی از آن بوسیلهٔ اخذ بشفعه از ملکیت او خارج شود، میتواند نسبت بباقی عقد بیع را فسخ کند. بعض دیگر از فقهاء بر آنند که چنانچه مشتری جاهل براین امر باشد و شریك اخذ بشفعه کند او میتواند بیع را نسبت بمابقی فسخ نماید. منشاء فکر اینان در آنستکه مورد از موارد خیار تبعض صفقه میباشد. آنچه بنظر میرسد آنست که مشتری حق فسخ باقی را ندارد، زیرا خود اقدام بمعاملهٔ مزبور نموده است و از موارد خیار تبعض صفقه بشمار نمیرود، زیرا در خیار تبعض صفقه منشأ تبعض قبل از معامله موجود میباشد، چنانکه در مورد مستحق للغیر در آمدن بعض از مبیع است، ولی در فرض بالا حق اخذ بشفعه قبل از عقد موجود نبوده و در اثر بیع و مالکیت مشتری حاصل میشود. بنابراین موجبی برای فسخ مشتری نسبت بآنچه از مبیع باقی میماند نخواهد بود.

هـ شفعه حق مالیست ــ شفعه مانند حق خیار، حق مالی میباشد. بدینجهت ممکن است مورد صلح برای کسیکه میتواند از آن منتفع گردد قرار گیرد و آن مشتری است. در نتیجهٔ صلح، حق مزبور ساقط خواهد گردید، بدون آنکه احتیاج باسقاط آن باشد. همچنین مشتری میتواند با شفیع صلح بر ترك شفعه بنماید. نتیجهٔ صلح مزبور آنستکه هر گاه شفیع اخذ بشفعه کند عمل او بلااثر خواهد بود. بر این امر عده‌ای از فقهاء تصریح نموده و خلافی دیده نشده است.

۶ــ حق شفعه قابل انتقال بغیر نمیباشد ـ در صورتیکه شفیع سهم خود را قبل از اخذ بشفعه بفروشد حق شفعه او ساقط میگردد و خریدار نمیتواند بعنوان قائم مقامی از شفیع اخذ بشفعه کند، اگرچه در بیع نیز تصریح بانتقال حق شفعه باو شده باشد. در این امر فرقی نمینماید که فروش سهم مشاع قبل از اطلاع بر حق شفعه باشد یا بعد از آن، زیرا حق شفعه برخلاف قاعده میباشد و ماده «۸۰۸» ق . م فقط آنرا بشریك داده است. همچنین حق شفعه از شفیع پس از انتقال سهم خود نیز ساقط میگردد و نمیتواند آنرا اعمال کند، زیرا شفعه برای جلوگیری از ضرر درخواست تقسیم است واو پس از انتقال سهم خود، دیگر شریك نیست تا ضرری از درخواست تقسیم باو متوجه گردد .

۷ــ حق شفعه بورثه منتقل میگردد ـ طبق ماده «۸۲۳» ق . م : « حق شفعه بعد ازموت شفیع بوارث یا وراث او منتقل میشود » . قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه است . دلیل اینان عموم قاعدهٔ انتقال اموال وحقوق مالی بارث میباشد و شفعه یکی از حقوق مالی است . قول دیگر که ازشیخ در نهایه و خلاف نقل شده آنستکه شفعه بارث منتقل نمیشود دلیل اینان روایت ازمعصوم است. دلیل استحسانی دیگریکه اینان اقامه مینمایند آنستکه هرگاه ورثه متعدد باشد ناچار باید برآن بود که حق شفعه بین ورثه تقسیم میشود وحال آنکه هریك از شرکاء متعدد نمیتواند جداگانه اخذ بشفعه بنماید . بنا بر قول مشهور که حق شفعه بورثه منتقل میشود و قانون مدنی از آن پیروی نموده، چنانکه وارث منحصر باشد حق شفعه از آن اواست ومیتواند اخذ بشفعه بنماید وهرگاه ورثه متعدد باشند حق شفعه مانند اموال دیگر متوفی بین ورثه بنسبت سهم الارث آنان تقسیم میگردد . در تقسیم حق شفعه بنسبت سهم الارث بین فقهای امامیه اختلافی نیست، زیرا شفعه حق مالیست و مانند اموال قابل توارث است و اموال بنسبت سهام قانونی بین ورثه تقسیم میگردد ، ولی عامه برآنند که ورثه شریك درحق شفعه میباشند و حق مزبور بتساوی بین آنان تقسیم میشود .

مسئله ۱ــ بنابرقول امامیه که انتقال حق شفعه بورثه مبتنی برقاعده ارث میباشد، هرگاه شفیع فوت کند ودارای یك زن ویك پسر باشد زوجه ثمن از آن حق رامیبرد وباقی متعلق بپسر خواهد بود. عدهٔ ازفقهاء برآنند که چنانچه تمامی ورثه توافق در اخذ

بشفعه بنمایند ثمن از مبیع از آن زوجه و هفت ثمن دیگر از آن پسر خواهد بود، زیرا استحقاق زوجه از ثمن مبیع باعتبار آن است که شفعه حق مالی مستقلی است مانند اموال دیگر مورث که بورثه منتقل میگردد، بنابراین فرقی نمینماید که مبیع از عرصه باشد که زوجه از آن ارث نمیبرد ویا از اموال دیگری باشد که زوجه از آن ارث میبرد. از نظر تحلیلی میتوان گفت که شفعه مانند خیار باعتبار متعلق، مال شناخته میشود والا بخودی خود ارزش مالی نخواهد داشت و زوجه باعتبار متعلق شفعه ارث خواهد برد. بنابراین هر گاه متعلق شفعه از اموالی باشد که زوجه از ارث آن محروم است مانند اراضی، زوجه نصیبی از حق شفعه نخواهد داشت و چنانچه متعلق شفعه از ابنیه واشجار باشد بمقدار ثمن از حق مزبور ارث میبرد وقیمت آنرا از بقیه ورثه دریافت میدارد. ماده «۹٤٦» ق. م.

مسئله ـ ۳ـ درصورتیکه ورثه متعدد باشند نمیتوانند در حق شفعه تبعّض نمایند، باین معنی که بعضی نسبت بسهم خود صرفنظر کند و بعضی دیگر نسبت بسهم خود اخذ بشفعه نماید، زیرا ورثه بیش از حقی که مورث دارا بوده نمیتوانند دارا شوند ومورث خود نمیتوانست نسبت ببعض از مبیع اخذ بشفعه کند ونسبت ببعض دیگر آنرا ترك نماید. بنابراین چنانچه یکی از ورثه از حق اخذ بشفعه صرف نظر نماید حق او ساقط میگردد وحق شفعه برای ورثه دیگر باقی خواهد بود، لذا هر گاه تمامی ورثه بغیر از یك نفر از آنان حق شفعه خودرا ساقط نمایند، آن یکنفر میتواند نسبت بتمامی مبیع اخذ بشفعه کند ویا آنرا ترك نماید، زیرا حق شفعه بسیط و غیرقابل تبعض میباشد. اینستکه ماده «۸۲٤» ق. م. میگوید: «هر گاه یك یا چند نفر از وراث حق خود را اسقاط کند باقی وراث نمیتوانند آنرا فقط نسبت بسهم خود اجرا نمایند و بایدیا از آن صرفنظر کنند یا نسبت بتمام مبیع اجرا نمایند»

۸ـ حق شفعه قابل اسقاط است ـ طبق ماده «۸۲۲» ق. م: «حق شفعه قابل اسقاط است واسقاط بهرچیزیکه دلالت برصرف نظر کردن از حق مزبور نماید واقع میشود» خواه لفظ باشد چنانکه شفیع پس از بیع بمشتری بگوید اخذ بشفعه نمیکنم ویا فعل باشد مانند آنکه شفیع پس از اطلاع بر بیع شریك، سهم خودرا بدیگری انتقال دهد.

مسئله ۱- درصورتیکه یکی از دو شریك سهم مشاع خود را برای فروش بشریك دیگر پیش نهاد نماید و او آنرا رد کند و سپس پیشنهاد کننده آنرا بدیگری بفروشد، حق شفعه شریك دیگر باقی است و میتواند از مشتری اخذ بشفعه بنماید، خواه مبیع بهمان مبلغی فروش رفته باشد که قبلاً بایع با او مذاکره نموده و یا کمتر، زیرا حق شفعه در اثر بیع سهم مشاع برای شریك حاصل میگردد و امتناع شریك از خرید آن سهم، موجب اسقاط حقی که بعداً حاصل میشود نمیگردد. همچنین هرگاه شریکی که حق شفعه دارد قبل از انعقاد بیع بمشتری گفته باشد که سهم شریك مرا بخر و من اخذ بشفعه نخواهم نمود و یا از حق شفعه‌ای که پیدا خواهد شد صرفنظر کردم، حق شفعه او ساقط نمیگردد، زیرا حق شفعه پس از تحقق بیع حاصل میگردد و حقیکه هنوز بوجود نیامده نمیتوان آنرا اسقاط نمود بدینجهت است که هرگاه شفیع قبل از بیع سهم مشاع از طرف شریك دیگر، حق شفعه خود را ساقط نماید و یا حق شفعه خود را بمشتری، صلح کند، حق شفعه او ساقط نمیگردد.

بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه بایع پیش نهاد خرید سهم خود را بشریك دیگر بنماید و او از خرید آن امتناع کند و یا بدون آنکه پیشنهاد خرید بشریك دیگر بشود، او راضی بفروش آن بشخص ثالث گردد، حق شفعه برای شریك دیگر پیدا نمیشود تا ساقط گردد. همچنین است هرگاه شفیع بمشتری پس از خرید تبریك بگوید.

مسئله ۲- درصورتیکه یکی از دو شریك سهم خود را بشخص ثالث بفروشد و شریك دیگر ضامن درك مبیع نزد مشتری بشود و یا آنکه ضامن درك ثمن نزد بایع گردد، حق شفعه او ساقط نخواهد شد، زیرا اسقاط حق محتاج بقصد اسقاط از طرف دارندهٔ آن میباشد و فرض آنستکه شفیع در عمل خود قصد اسقاط حق شفعه را نداشته است و ضـامن درك شدن بخودی خود نمیتوانـد کاشف از قصد اسقاط حق شفعه قرار گیرد.

مسئله ۳- درصورتیکه یکی از دو شریك سهم خود را بشخص ثالث بفروشد و در آن شرط خیار فسخ برای شریك دیگر بنماید، قبول شریك دیگر اسقاط حق شفعه از طرف او نخواهد بود، حتی هرگاه شریك مزبور حق خیار خود را ساقط و بیع را

تنفیذ نماید، حق شفعه او ساقط نمیشود، زیرا ممکن است بدینوسیله شفیع خواسته حق شفعه خود را تثبیت کند. این امر در صورتیست که فوریت حق شفعه از بین نرود و الا حق مزبور باعتبار تأخیری که در اخذ بآن شده است ساقط میگردد.

بعضی از فقهاء بر آنند که استفاده شفیع از حق خیار بصورت تنفیذ عقد، کاشف از اسقاط حق شفعهٔ او میباشد.

مسئله ــ۴ــ در صورتیکه شفیع باجهل بآنکه شریکش سهم خود را فروخته واو حق شفعه دارد، سهم اختصاصی خود را بدیگری واگذار نماید. بعضی از فقهاء بر آنند که حق شفعه او ساقط نمیگردد، زیرا استحقاق شفیع بر اخذ بشفعه قبل از واگذاری او موجود بوده و با جهل بآن سهم خود را واگذار کرده است و در صورت تردید بقاء آن استصحاب میشود، برخلاف موردیکه شفیع پس از علم بفروش سهم مشاع از طرف شریك، سهم خود را بدیگری واگذار کند که این امر اعراض از حق و اسقاط آن محسوب میگردد. آنچه بنظر میرسد آن است که حق شفعه در مورد جهل نیز ساقط میشود زیرا حق شفعه باعتبار مالکیت حصه مشاع برای جلوگیری از ضرر تقسیم میباشد و پس از بیع حصهٔ مشاع بوسیله شریك دیگر، او مالك سهمی نمیباشد تا باعتبار آن اخذ بشفعه کند.

قول سوم بر آن است که حق شفعه پس از فروش سهم مشاع از طرف شفیع ساقط نمیگردد، خواه فروش پس از علم و یا قبل از علم بآن باشد، زیرا حق شفعه بوسیله بیع سهم مشترك حاصل گردیده و در مورد تردید، بقاء آن استصحاب میشود و آنچه گفته شده که واگذاری سهم مشاع از طرف شفیع پس از علم بفروش سهم دیگر، اعراض از حق شفعه میباشد ثابت نیست، زیرا انتقال سهم مشاع بوسیله شفیع اعم از اعراض از حق شفعه میباشد، علاوه بر آنکه ممکن است ثمن المثل در اخذ بشفعه کمتر از مبلغی باشد که شفیع سهم خود را در مقابل آن واگذار نموده است و خواسته بدینوسیله انتفاعی نیز برده باشد.

بنابر هر یك از سه قول مذکور در بالا چنانچه انتقال شفیع بوسیله عقد بیع باشد،

مشتری اول میتواند از مشتری دوم اخذبشفعه نماید ، زیرا مشتری اول با فروشنده دوم شریك بوده است . بنا برقولیکه حق شفعه شریك در اثرفروش سهم خود بشخص ثالث ساقط نمیگردد ، زمانی مشتری اول میتواند از مشتری دوم اخذ بشفعه کند که فروشندهٔ دوم از حق شفعه خود استفاده نکرده باشد ، زیرا حق فروشندهٔ مزبور قبل از حق مشتری اول موجود شده است و استقرار مالکیت مشتری اول نسبت بمبیع متفرع بر عدم اخذ بشفعه از طرف شفیع است.

۹ـ سقوط حق شفعه ـ بدستور مادهٔ «۸۲۱» ق م. «حق شفعه فوری است» ، لذا پس از علم شفیع بفروش سهم مشاع و مقدار ثمن و آنچه برای اخذ بشفعه لازم است، هر گاه مدتی که عرفاً فوری شناخته میشود بگذرد و شفیع از حق خود استفاده نکند حق شفعه او ساقط میگردد. اما بنابر عقیده ایکه حق شفعه فوری نیست، مادام که شفیع حق خود را ساقط ننماید میتواند از آن استفاده کند .

۱۰ـ بایع نمیتواند با شفیع اقاله نماید ـ بایع نمیتواند پس از آنکه شفیع اخذ بشفعه نمود آنرا با او اقاله نماید ، زیرا طبق ماده « ۲۸۳ » ق . م . که میگوید . «بعد از معامله طرفین میتوانند بتراضی آنرا اقاله و تفاسخ کنند» اقاله بین متعاملین واقع میشود و شفیع طرف معامله با بایع نبوده است تا با او بتواند اقاله نماید، بلکه طرف معامله با بایع، مشتری است .

۱۱ـ شفعه از حقوق عینی است ـ چنانکه از ماده «۸۰۸» ق. م معلوم میگردد، در اثر بیع سهم مشاع از طرف یکی از دو شریك، برای شریك دیگر نسبت بمبیع حق شفعه پیدا میشود که میتواند با دادن ثمن آنرا تملک کند . حق مزبور باین اعتبار در حکم حق عینی میباشد و مانند حقوق دیگر ، مادام که صاحب حق آنرا اسقاط و یا طبق صریح قانون ساقط نشود بحال خود باقی خواهد بود .

از نظر تحلیلی حق شفعه را نمیتوان از قبیل حقوق عینی مانند حق وثیقه در رهن و یا حق در مال بازداشت شده بوسیله قرار تأمین و اجرائیات دادگاه و ثبت اسناد دانست، زیرا حقوق مزبور فعلیت دارد ولی حق شفیع هنوز فعلیت پیدا ننموده است و چنانکه از مواد «۸۰۸» و «۸۱۶» ق . م . معلوم میشود، حق مزبور مانند حق اولویت در تملک

بشمار میرود که آثار حق عینی را دارا است. بعبارت دیگر حق شفعه منشاء حق تملک بوسیلهٔ شفیع میباشد.

در تصرفات حقوقی مشتری در مبیع ـ و آن بقرار ذیل است :

الف ـ تأثیر اخذ بشفعه در معاملات ـ هر گونه معامله که از طرف مشتری نسبت بمبیع بعمل آید و منافات با حق شفیع داشته باشد، در صورتیکه شریک اخذ بشفعه کند آن معامله بـلااثر میگردد ، زیرا معاملهٔ مـؤخر نمیتواند حق عینی مقدم را زایل نماید .

از نظر تحلیلی باید بر آن بود که مشتری در نتیجهٔ مالکیتی که در مبیع پیدا مینماید میتواند هر گونه تصرفی در ملک خود بنماید، بنا براین او میتواند آنرا بسببی از اسباب بغیر واگذار کند مانند آنکه بفروشد یـا هبه نماید و یا وقف کند ، ولی چون مورد معامله در اثر حق شفعه‌ای که از بیع سهم شریک حاصل شده، متعلق حق شفیع قرار گرفته است، مانند معاملات فضولی مراعی بسقوط حق شفیع و یا اجازه او میباشد. بنابراین چنانچه شفیع اخذ بشفعه کند معلوم میشود که آن معامله صحیح نبوده است. اینستکه ماده «۸۱۶» ق.م میگوید : « اخذ بشفعه هر معامله را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت بمورد شفعه نموده باشد باطل مینماید » مثلاً هر گاه کسی سهم مشاع خود را از باغی بفروشد و مشتری آنرا بشخص ثالث هبه نماید و یا صلح کند و یا صداق در نکاح زوجه قرار دهد و سپس شریک نسبت بآن اخذ بشفعه نماید آن معامله (هبه، صلح ، صداق) باطل میگردد و همچنین هر گاه مشتری مبیع را وقف کند و یا مسجد قرار دهد، اخذ بشفعه وقف را باطل میگرداند و تمامی آثار مسجدیت برطرف میشود و مانند آنستکه هیچ زمان وقف نبوده است .

ب ـ اخذ بشفعه پس از اقاله ـ بطلان تصرفات حقوقی مشتری منحصر بمعامله نمیباشد، بلکه هر گاه مشتری و بایع بیع را اقاله نمایند ، هر گاه شفیع اخذ بشفعه کند، نظر بوحدت ملاک مادهٔ « ۸۱۶ » قانون مدنی آن اقاله بلااثر میگردد، زیرا چنانکه در احکام اقاله در جلد اول گذشت، اقاله از زمان اعلام آن عقد را منحل میگرداند

واثرقهقرائی نسبت بماقبل خود نمیکند وشفیع باعتبار حق عینی که قبلاً در اثر بیع بدست آورده آنراتملك مینماید، اینستکه با اخذ بشفعه، اقاله بلااثرمیگردد . میتوان باتفسیروسیعی درمادهٔ «۸۱٦» ق . م معاملهرا اعم ازاقاله دانسته ومادهٔ مزبور راشامل مورد اقالهنیز نمود. بعضی از فقهاء امامیه بر آنند که بوسیلهٔ اقاله ازطرف متبایعین حق شفعهساقط میگردد، زیرااقاله انحلال عقداست که دراثر آن مبیع ببایع منتقل میشود و درموقع اخذ بشفعه مشتری مالك مبیع نیست تا شفیع بتواند با دادن ثمن المثل آنرا تملك کند وصرف وجود منشاء حق شفعه قبل ازاقاله موجب بطلان اقاله نمیگردد .

مسئله ـ درصورتیکه مشتری باجاره یا بنحوی از انحاء دیگر مانند صلح و معاوضه،منفعت مبیع را برای مدتی بدیگری واگذار کند و یاآنکه برای دیگری حق انتفاع در آن قراردهد، ودر آن مدت شفیع نسبت بمبیع اخذبشفعه بنماید، ازتاریخ مزبور معامله مشتری نسبت بمابقی از مدت باطل میشود ، زیرا پس از اخذ بشفعه ازطرف شفیع کشف میگردد که مشتری فقط نسبت بمدت قبل از تاریخ اخذ بشفعه مالك منفعت مبیع بوده و نسبت بمنفعت بعد از آن تاریخ حقی نداشتهاست. باین اعتبار معامله مشتری از حیث مدت منحل بدوعقد میگردد ونظر بوحدت ملاك مادهٔ «٤٩٧» ق.م « ... لیکن اگرموجر فقط برای مدت عمرخود مالك منافع عین مستأجره بوده است اجاره بفوت موجرباطل میشود ... » قسمت اول از معامله مشتری صحیح میباشدوقسمت دیگر آن کهپس ازتاریخ اخذ بشفعه قرار گرفته باطل خواهد بود .

ج ـ خیاراتواخذ بشفعه ـ درصورتیکهیکی ازمتبایعین دراثر یکی ازخیارات بیع را فسخ کند وسپس شفیع اخذ بشفعه بنماید فسخ بلااثر میگردد . مثلاً هرگاه شریکی سهم خود را بفروشد ویکی ازبایع یا مشتری بجهتی ازجهات مانند خیار تأخیرثمن ، تفلیس، عیب وامثال آن عقد بیعرا فسخ کند . سپس شریك دیگر آگاه از بیع سهم مشاع بوسیله شریك خود گردد و اخذبشفعه کند ، فسخ باطل وبلا اثر خواهد شد . برای اثبات امر بالا علاوه بر وحدت ملاك مادهٔ «۸۱٦» ق.م، میتوان از تحلیل عقلی کمك خواستبدینجهت متذکر میگردد که خیارات باعتبار زمان پیدایش، بردو دستهاند :

اول - خیاراتیکه سبب آن پس ازعقد بوجود میآید، مانند خیار تأخیر ثمن و تفلیس وامثال آن. چنانکه گذشت حق شفعه دراثر تحقق عقد بیع برای شفیع حاصل میشود ودر نتیجهٔ آن شفیع حق عینی نسبت بمبیع پیدا مینماید. در مورد خیارات نامبرده در بالا سبب فسخ بمدت زمانی پس ازعقد بوجودمیآید (چنانکه درخیار تأخیر ثمن طبق ماده «۴۰۲» ق.م حق فسخ برای بایع پس از گذشتن سه روز از تاریخ بیع وعدم تادیه ثمن پیدا میشود ودر خیار تفلیس طبق ماده «۳۸۰» ق م حق فسخ برای بایع در صورتیکه مشتری پس از انعقاد بیع مفلس شود حاصل میگردد). بنابراین حق شفعه مقدم بر حق فسخ موجود شده وحق مؤخر نمیتواند حق مقدم را بلااثر گرداند، بدین جهت با اخذ بشفعه، فسخ بیع از ناحیهٔ یکی ازمتبایعین بلااثر میگردد.

دوم - خیاراتیکه سبب آن در حین عقد موجود میباشد - از نظر تحلیلی آنها بر سه قسمند:

الف - خیار عیب - خیار عیب با انعقاد بیع بوجود میآیدو برای کسیکه ازعیب متضرر است حق فسخ ایجاد میشود. حق اخذ بشفعه مانند خیار مزبور نیز در اثر عقد بوجود میآید. بنابراین حق خیار عیب و حق شفعه با یکدیگر پیدایش مییابند و برای جمع بین حقین، حق شفعه برحق خیار عیب مقدم داشته میشود، زیرادرصورتیکه مبیع معیوب باشد، مشتری دراثر فسخ بیع، قصد رسیدن بثمن پرداختی را دارد که در اثر اخذ بشفعه از طرف شریك، ثمن را بدست میآورد. مثلاً در بیع سهم مشترك از خانه، درصورتیکه خانه معیوب درآید ودراثر خیار عیب، مشتری آنرا فسخ کند و سپس شریك دیگر آگاه بر بیع شود واخذ بشفعه نماید، خیار بلااثر میگردد و مبیع بملکیت شفیع درخواهد آمد و حق مشتری نیز تضییع نمیشود، زیرا مشتری ثمن خود را از شفیع دریافت میدارد.

درصورتیکه فسخ ازطرف بایع دراثروجود عیب در ثمن معین باشد، نظر بایع ازفسخ بیع، جبران ضرر ناشی ازوجود عیب در ثمن است وبا اخذ بشفعه ازطرف شفیع، بایع دراثرفسخ بیع رجوع ببدل مبیع ازمثل یاقیمت مینماید وبدین وسیله ضرر او نیز جبران میشود ونتیجةً هریك ازشفیع، بایع ومشتری بحق خود رسیده است. برخلاف

آنکه حق خیارعیب مقدم بر حق شفعه قرار گیرد و بایع بتواند بیع را فسخ و مبیع را مسترد دارد و یا مشتری بتواند بیع را فسخ و مبیع را ببایع رد نماید تاثمن خود را دریافت کند که در این صورت حق شفیع تضییع میگردد. پیروان نظریهٔ مزبور از فقهاء، علاوه بر استدلال بالا بعموم ادلهٔ شفعه نیز استناد جسته‌اند.

بعض از فقهای امامیه درمورد بالا ملاك تقدم یکی را بر دیگری، زمان اعمال حق دانسته‌اند. بنابراین هرگاه اخذ بشفعه قبل از فسخ بیع بعمل آید شفعه مقدم میباشد و چنانچه فسخ بیع قبل از اخذ بشفعه انجام شود، فسخ مقدم است. بعض دیگر از فقهای امامیه گفته‌اند که حق خیار مطلقاً مقدم بر حق شفعه است، زیرا سبب خیار که عیب است در حین عقد موجود میباشد و حق شفعه پس از تحقق عقد بیع حاصل میگردد.

بطلان دو قول اخیر با توجه بآنچه در استدلال قول اول بیان گردید ظاهر میگردد، علاوه بر آنکه سبب خیارعیب اگرچه درزمان عقد موجود است ولی آن امر کافی برای پیدایش حق خیار نیست، بلکه حق خیار با تحقق عقد بر مال معیوب بوجود میآید، همچنانکه با پیدایش بیع سهم مشترك، حق شفعه حاصل میشود، نه بوجود شرکت که آن هم درزمان عقد موجود است.

ب ـ خیارات دیگر ـ درمورد خیارات دیگر ازقبیل غبن، تدلیس، تبعض صفقه و امثال آن، عدهٔ از فقهاء برآنند که مانند مورد خیار عیب، حق شفعه مقدم بر حق خیار فسخ میباشد. بنابراین چنانچه شفیع پس ازفسخ بیع (بسبب یکی از خیارات مذکور در بالا) اخذ بشفعه کند، فسخ بلااثر میگردد، زیرا باتوجه باستدلالی که درمورد خیار عیب بعمل آمد، از اینجهت هیچگونه فرقی بین خیار عیب و خیارات دیگر تصور نمیرود. عقیدهٔ مشهور فقهای امامیه که دعوی اجماع هم بر آن شده برآنستکه درصورت فسخ بسبب یکی از خیارات غیراز خیار عیب حق شفعه ساقط میگردد واگر قبلاً شفیع اخذ بشفعه کرده است و سپس بیع فسخ گردد اخذ بشفعه باطل میشود.

بعضی از فقهاء برآنند که بین خیار غبن بایع و خیار غبن مشتری و همچنین باقی خیارات باید فرق گذارد، بدین نحو که چنانچه بایع در بیع سهم مشترك، مغبون باشد و شفیع اخذ بشفعه کند در پیروی از نظریه مشهور فقهاء رعایت انصاف و عدالت شده است،

زیرا پیدایش حق خیار برای بایع بمنظور جبران ضرریستکه دراثر بیع باو متوجه شده است و با اخذ بشفعه ازطرف شفیع ورد ثمن المثل بمشتری، ضرر بایع جبران نمیشود. بنابراین باتوجه باینکه تنها راه جبران ضرر بایع مغبون، فسخ بیع است وچنانچه شفیع اخذ بشفعه ننماید ضرری باو متوجه نمیشود و وضعیت حقوقی او مانند وضعیت حقوقی قبل از بیع سهم مشاع خواهد بود، لذا با تقدم شفعه جمع بین حقین نمیتوان نمود. ولی درمورد خیار غبن مشتری حق شفعه مقدم است، زیرا منظور مشتری از فسخ رسیدن بثمن است که ببایع پرداخته و آنرا دراثر اخذ بشفعه بدست میآورد. همچنین است در مورد باقی خیارات که فسخ ازطرف مشتری بعمل میآید.

آنچه در بالا راجع بخیارات دیگر از قبیل: غبن، تدلیس، تبعض صفقه وامثال آن گفته شد نسبت بثمن عین معین نیز جاری میگردد.

ج ـ خیار شرط ـ حق فسخ بوسیلهٔ خیار شرط مانند خیار عیب، دراثر عقد حاصل میشود. ولی ملکیت مشتری درمورد خیار شرط (خواه خیار برای مشتری باشد یا بایع یا هردوی آنان) نسبت بمبیع متزلزل، و قابل برگشت ببایع میباشد، زیرا بوسیلهٔ بیع خیاری، ملکیت متزلزل مبیع بمشتری واگذار شده است، بالعکس آنچه درمورد خیارات دیگر است که ملکیت مشتری نسبت بمبیع قطعی میباشد، اگرچه بیع بسبب یکی از خیارات دیگر قابل انحلال باشد، زیرا بوسیلهٔ عقد بیع مطلق، ملکیت مستقر بمشتری انتقال داده میشود بنابر آنچه گفته شد که حق شفعه دراثر بیع بوجود میآید، تقدم حق شفعه بر خیارات دیگر (غیر از خیار شرط) بشرحیکه گذشت اشکالی ندارد، زیرا در نتیجهٔ بیع مطلق، ملکیت قطعی برای مشتری و همچنین حق شفعه برای شریك حاصل میشود. برخلاف بیع خیاری که ملکیت مشتری نسبت بمبیع متزلزل میباشد و هرزمان بایع میتواند آنرا بملکیت خود عودت دهد. بعبارت دیگر از نظر تحلیلی در بیع خیاری حق بایع از مبیع کاملاً سلب نشده و حق شفعه مستقر نگشته است، لذا خیار بایع مقدم بر شفعه خواهد بود همچنین است در خیار مشتری. تقدم خیار مزبور بر حق شفعه مانع از آن نمیشود که شفیع بتواند اخذ بشفعه بنماید، زیرا در صورت عدم انحلال عقد بیع بوسیلهٔ خیار، شفیع مالك سهم دیگر نیز خواهد گردید. اینستکه ماده «۸۱۴» ق.م میگوید: «خیاری بودن بیع مانع از

اخذ بشفعه نیست ». بنابراین چنانچه شفیع اخذ بشفعه نماید و سپس از طرف بایع یا مشتری بیع خیاری فسخ گردد، شفعه باطل میشود. بدینجهت است که بعض از فقهای امامیه زمان اخذ بشفعه را پس از انقضای مدت خیار قرارداده‌اند، اگرچه ایشان انتقال ملکیت را در بیع خیاری از زمان عقد میدانند، زیرا با مقدم بودن خیار فسخ بر شفعه فایده‌ای در اخذ بشفعه در مدت خیار موجود نیست. بنظر میرسد که فائدهٔ اخذ بشفعه قبل از انقضاء خیار در نمائات و منافع مبیع است، که در صورت اخذ بشفعه بتبع مبیع از آن شفیع خواهد بود. بنابراین اشکالی ندارد گفته شود که بلافاصله پس از بیع خیاری، شفیع بتواند اخذ بشفعه نماید.

بعض از فقهای امامیه احتمال داده‌اند که در بیع خیاری هرگاه حق خیار از آن مشتری باشد حق اخذ بشفعه مقدم بر حق خیار خواهد بود، و بدینوسیله جمع بین حقین بعمل میآید، زیرا مشتری از فسخ معامله جز استرداد ثمن خود مقصود دیگری ندارد و این امر در اثر اخذ بشفعه و دادن ثمن المثل از طرف شفیع باو تأمین میگردد، برخلاف آنکه خیار شرط از آن بایع باشد که منظور او استرداد عین مبیع است و با اخذ شفعه این منظور عملی نمیگردد.

بنظر میرسد که از نظر تحلیلی عقیدهٔ مزبور با اصول حقوقی بیش سازگار میباشد و بتوان از آن پیروی نمود. در این صورت باید بر آن بود که ماده «٨١٤» ق.م در مورد بیع خیاری است که برای بایع در آن خیار شرط قرارداده شده، اگرچه از نظر قضائی مشکل است که بتوان از اطلاق ماده «٨١٤» ق.م دست برداشت و بین بیع خیاری که حق خیار برای بایع قرار داده شده و بین بیع خیاری که برای مشتری حق خیار است فرق گذارد، زیرا چنانکه ماده «١٨٨» ق م میگوید: «عقد خیاری آنستکه برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد» مگر آنکه گفته شود که ماده «٨١٤» مذکور در بالا ناظر باجازه اخذ بشفعه در مدت خیار میباشد و در مقام بیان تقدم حق شفعه بر حق خیار نیست چنانکه این امر هم بنظر میرسد.

بنابر آنچه گذشت قانون مدنی حکم حق شفعه را در مورد خیارات مانند مورد اقاله بسکوت برگذار نموده است، فقط میتوان حکم آنرا از تحلیل حقوقی با توجه بوحدت ملاك و روح ماده «٨١٦» ق م بدست آورد.

ضمان درك درمورد شفعه - درصورتيكه پس ازتأدية ثمن ازطرف شفيع بمشتري واخذ بشفعه ، مبيع مستحق للغير در آيد، كشف ميشود كه بيع باطل و مشتري مالك مبيع نبوده است بنابراين شفيع در تملك مبيع كه متفرع برمالكيت مشتري است نيز ذيحق نميباشد، زيرا طبق ماده «۸۱۳» ق.م : « در بيع فاسد حق شفعه نيست ». در اين صورت بنا برقاعدهٔ مستنبط ازماده «۳۹۰» ق.م مشتري درمقابل شفيع ضامن درك است وطبق ماده «۳۹۱» ق م بايد مشتري ثمن را بشفيع مسترد دارد . اينستكه ماده «۸۱۷» ق.م ميگويد : « در مقابل شريكيكه بحق شفعه تملك ميكند مشتري ضامن درك است نه بايع ... » زيرا دراخذبشفعه شفيع ثمن المثل را بمشتري ميدهد وچنانچه كشف شود كه بيع باطل بوده معلوم ميگردد كه شفعه نيز باطل است و مشتري در اخذ ثمن المثل مستحق نميباشد و آن را غيرعادلانه دارا شده است، بدينجهت بايد آنرا بمالك آن كه شفيع ميباشد بر گرداند . در فرض بالا مشتري بنوبهٔ خود نيز ميتواند ثمني را كه ببايع پرداخته طبق صريح ماده «۳۹۰ و ۳۹۱» ق . م مسترد دارد. اينست كه ذيل ماده «۸۲۰» ق م ميگويد : « ... حقوق مشتري در مقابل بايع راجع بدرك مبيع همان است كه درضمن عقد بيع مذكور شده است ». عبارت ذيل ماده «۸۱۷» ق.م ميگويد : « ... ليكن اگردر موقع اخذ بشفعه، مورد شفعه هنوز بتصرف مشتري داده نشده باشد شفيع حق رجوع بمشتري نخواهد داشت » چنانكه قبلاً درطريق اخذ بشفعه تذكر داده شد ، در مقام بيان قبض مورد شفعه از طرف شفيع ميباشد كه او ميتواند ملك خودرا نزد هر كس بيابد قبض كند، علاوه بر آنكه شفيع قائم مقام قانوني مشتري ميباشد بنابراين درصورتيكه مبيع درتصرف بايع باشد وهنوز بمشتري تسليم ننموده است،شفيع آنرا از بايع مطالبه خواهد كرد و نميتواند مشتري را مجبور كند تا مبيع را از بايع بگيرد و بشفيع بدهد ، زيرا مشتري در اخذ بشفعه در مقابل شفيع تعهد بتسليم مورد شفعه ننموده و اين امر نيز از آثار اخذ بشفعه نميباشد برخلاف آنچه در بيع است كه بايع دراثرعقد ملزم بتسليم مبيع بمشتري شده است بنابراين چنانچه مشتري مبيع را بديگري بفروشد، مشتري دوم ميتواند تسليم مبيع را ازمشتري اول كه بايع باواست بخواهد. همچنانيكه ميتواند بعنوان قائم مقامي

ازمشتری اول ، ازبایع مطالبه تسلیم مبیع را بنماید .
مطالبیکه درذیل ماده «۸۱۷» بیان‌شده باآنچه درقسمت اول‌ماده است ظاهراً ارتباط ندارد، زیرا قسمت اول‌ماده درمورد ضمان‌درك مشتری میباشد وقسمت دوم آن درمورد قبض مورد شفعه است . از نظر قانون نویسی مقتضی آن بوده که هریك در ماده مستقلی بیان شود تا موجب سوء تفاهم نگردد . بنظر میرسد که علت تنظیم‌ماده بدین‌نحو آنستکه تهیه کنندگان مجموعه قانون‌مدنی درنوشتن مادهٔ مزبور خواسته‌اند مفاد عبارت مذکوردر تألیفات بعضی ازفقهای امامیه را بیان کنند ودرآن اشتباه‌روی داده است . فقهای مزبورپس از بیان ضمان درك مشتری میگویند : فرقی نمی‌نماید که شفیع‌مال مورد شفعه‌را ازمشتری گرفته باشد یاآنکه‌درموقع اخذشفعه‌هنوز بایع، مبیع را تسلیم مشتری نکرده و شفیع آنرا از بایع گرفته است . تصور نرود که منظور ازعبارت ماده بالا که میگوید (لیکن اگر درموقع اخذ بشفعه مورد شفعه هنوز بتصرف مشتری داده نشده باشد شفیع حق رجوع بمشتری نخواهد داشت) آنستکه شفیع در مورد مزبور برای مطالبهٔ ثمنی که بمشتری داده است باید ببایع رجوع کند ، زیرا ضمان درك چنانکه در جلد اول گفته شد نتیجهٔ بطلان بیع و داراشدن غیرعادلانه میباشد. این‌است که طبق ماده «۳۶۶» ق . م کسیکه به‌بیع فاسد مالی را قبض کرده‌باید آنرابصاحبش‌رد کند.در موردیکه شفعه‌باطل باشدمشتری ثمن راازشفیع دریافت کرده و مستحق آن نبوده‌است، او باید آنرا بشفیع بدهد ، و بایع چیزی ازشفیع نگرفته تا بتواند شفیع باورجوع نماید. چنانچه تصورشود که چون بایع ثمن‌را ازمشتری‌دریافت‌داشته‌و مشتری‌همانمقدار ازشفیع گرفته‌است،برای‌سهولت امرو جلوگیری ازتکرارتادیه ، شفیع بایدمستقیماًببایع‌رجوع کند. بایدتوجه‌نمود که این‌امر باقواعد حقوقی‌سازگار نیست، زیراهیچ‌رابطه‌حقوقی بین‌شفیع‌و بایع‌درموضوع ثمن‌پرداختی‌شفیع بمشتری‌موجودنمیباشد،اگرچه‌شفیع‌مبیع راازبایع‌قبض کرده‌باشد .
طبق ذیل ماده «۸۲۰» ق.م : « ... حقوق مشتری در مقابل بایع راجع بدرك مبیع همان است که درضمن عقد بیع مذکورشده است » یعنی طبق ماده «۳۹۱»ق.م بایع باید ثمن را که ازمشتری گرفته است باو بدهد، خواه‌آنکه مشتری ثمن‌المثلی را که ازشفیع گرفته باو رد کرده باشد و یاآنکه شفیع او را بری نموده ویا هنوز از

مشتری آنرا دریافت نکرده است، زیرا طبق ماده «۳۶۶» ق.م: «هر کس بیع فاسد مالی راقبض کرده باشد باید آنرا بصاحبش بر گرداند».

فروش مبیع از طرف مشتری بشخص ثالث - در صورتیکه مشتری پس از خرید سهم مشترك، مبیع را بدیگری بفروشد، شریك میتواند از مشتری اول اخذ بشفعه نماید، زیرا حق اخذ بشفعه مقدم بر بیع بوده وطبق ماده «۸۱۶» ق م: «اخذ بشفعه هر معامله‌ایرا که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت بمورد شفعه نموده باشد باطل مینماید». همچنانیکه شریك میتواند از مشتری دوم اخذ بشفعه کند، زیرا دراین صورت حق شفعهٔ شفیع که ناشی از بیع اول است ساقط میگردد و چون او شریك با مشتری اول بوده باین اعتبار میتواند از مشتری دوم اخذ بشفعه کند. مثلاً هر گاه کسی سهم خود را از باغیکه با دیگری مشترك است بمحمد بفروشد و محمد آنرا بحسین بفروشد، شریك دیگر میتواند فروش محمد را بحسین بوسیله اخذ بشفعه از محمد ابطال گرداند و میتواند بافروش محمد بحسین موافقت کند. دراینصورت چون شفیع در اثر خرید محمد با او شریك میگردد میتواند در اثر فروش سهم مشترك بحسین از شخص اخیر اخذ بشفعه بنماید. بنابراین درصورتیکه چندین بیع یکی پس از دیگری برسهم مشترك واقع شود، شفیع میتواند از هریك از مشتریان که بخواهد اخذ بشفعه کند واز هریك از آنان که اخذ بشفعه بنماید بیعهای ماقبل صحیح وما بعد باطل خواهد بود، زیرا اخذ بشفعه از هریك از مشتریان، فرع برمالکیت او میباشد ومالکیت او متفرع بر صحت بیعهای سابق خواهد بود.

تصرفات مادی مشتری در مبیع - درصورتیکه مشتری در مبیع تصرفاتی نماید واموالی ازخود بر آن بیفزاید مانند گذاردن درو پنجره در بنا ویا ساختن بنا و کاشتن درخت در زمین، پس از اخذ بشفعه مشتری میتواند آنهارا جدا نموده بردارد، اینستکه درذیل ماده «۸۱۹» ق م گفته شده: «... مشتری میتواند بنائی را که کرده یا درختی را که کاشته قلع کند». منظور از عبارت مزبور آنستکه شفیع نمیتواند آنچه مشتری بر مبیع افزوده بوسیله اخذ بشفعه بتبع مبیع تملك کند و قیمت آنرا بپردازد، بلکه مشتری میتواند آنرا کنده و ببرد، زیرا آنها ملك مشتری میباشد و خارج از مورد

شفعه است و تملك آن‌ها بوسیله شفیع برخلاف اصل مالکیت میباشد. در صورتیکه شفیع نخواهد بنائی را که مشتری نموده ودرختی را که کاشته قلع نماید، میتواند با موافقت مشتری نسبت بآنها معاملهٔ مستقلی بصورت صلح یا بیع بنماید.

در کندن درخت و خراب کردن بنائی که مشتری نموده اجازه شفیع لازم نمیباشد، اگرچه زمین درنتیجه اخذ بشفعه ملك شفیع قرار گرفته است، زیرا آن اضافات ملك مشتری است وعمل مزبور مانند آماده کردن مبیع برای تسلیم آن بمشتری میباشد. بنابراین مشتری ملزم نیست پس از کندن درختان وخراب کردن بنا زمین رامسطح و گودیها را پر نماید، بلکه بهمان حالت، زمین تسلیم شفیع میشود. قول مزبورمورد پیروی عده‌ای از فقهای امامیه، مانند علامه درقواعد وشیخ درموضعی از مبسوط قرار گرفته است. عدهٔ دیگر از فقها برخلاف اینان بر مشتری لازم میدانند که زمین را تسطیح نماید وحتی بعضی ازفقها برآنند که چنانچه دراثر کندن درخت و خراب کردن بنا نقصی در زمین حاصل شود، مشتری باید ارش آنرا بشفیع بدهد، زیرا تخریب در ملك غیر بعمل آمده است. بنظر میرسد که قول مزبور بیش با اصول حقوقی موافق است.

قانون مدنی حکم فرضی را که مشتری نخواهد بنا و درخت خودراخراب یا بکند بیان نکرده است که آیا شفیع میتواند با دادن ارش اورا اجبار بتخریب بنا و کندن درخت بنماید یاآنکه بدون ارش، مشتری مجبور بآن عمل خواهدبود؟ پاسخ سئوال مزبور از تحلیل عقلی که ذیلاً بعمل میآید معلوم میگردد.

حقوقیین امامیه دارای سه قولند:

قول اول ـ مشتری اجبار میشود که بنارا خراب ودرختان رابکند، بدون آنکه حق مطالبهٔ ارش ازشفیع داشته باشد، زیرا دراثر بیع، سهم مشاع متعلق حق شفیع قرارمیگیرد و هر عملی که منافی با حق شفعه میباشد ازطرف مشتری جایز نیست. این است که بعضی از فقها تصریح مینمایند مالکیت مشتری نسبت بسهم مشاع، متزلزل است تا شفیع اخذ بشفعه کند ویا حق مزبور بنحوی از انحاء ساقط گردد. بعبارت دیگر مالکیت مشتری در سهم مشاع مانند مالکیت مشتری دربیع خیاری میباشد. بنابراین مشتری نمیتوانسته چنین تصرفی که منافی حق شفعه باشد درمبیع بنماید و چون

برخلاف حق درمبیع تصرف کرده ، بنا ساخته و درخت کاشته شفیع میتواند اورا مجبور بتخریب بنـا و کندن درخت کند بدون آنکه ملزم بتأدیه ارش باشد قول مزبور بنظر بیش موافق با اصول حقوقی است .

قول دوم ـ شفیع میتواندبا دادن ارش مشتری را الزام بتخریب بنا و کندن درختان بنماید . طرفداران عقیدهٔ مزبور خواسته‌اند موردرا قیاس بعاریه زمین برای بنا و کاشتن درختان بنمایند وتأدیه ارش‌را درصورت الزام بتخریب بنا و کندن درختان لازم بدانند وحال آنکه بین آندو فرق است اگرچه درمورد عـاریه چنانکه گذشت، گفته شد که معیر، با الزام مستعیربتخریب بنـا و کندن درختان ملزم بپرداخت ارش نمیگردد.ازطرف دیگر، تادیه‌ارش‌منافی بافلسفهٔ تاسیس‌اخذ بشفعه‌است، زیرا هرگاه شفیع‌الزام بتادیه ارش گردد، دچارضرر دیگری میشود که اغلب بیش از ضرر ناشی از درخواست تقسیم میباشد. و ابقاء بناودرخت پس‌ازاخذ بشفعه تجاوز بحق‌مالکیت شفیع ازطرف مشتری میباشد. بنا برآنچه گفته شد باید برآن بود که شفیع میتواند مشتری را بدون دادن ارش، الزام بقلع بنائی که نموده و درختانیکه‌کاشته بنماید .

قول سوم ـ شفیع میتواند بـا دادن ارش مشتری را الزام بقلع درخت و تخریب بنا کند وبابدون رضای مشتری‌قیمت عادله بنا ودرختان راباوبدهد وآنهارا تملك نماید ، زیرا بدین نحو جمع بین حقین‌شده وضرری متوجه هیچیك ازشفیع و مشتری‌نمیگردد. اشکالیکه درنظریهٔ مزبور موجود است انتقال ملك بدون رضایت مالك است که برخلاف اصل مالکیت‌میباشد ودلیلی براین امرموجودنیست. واجازهٔ تملك مبیع بوسیلهٔ اخذ بشفعه باستناد دلیل خاصی است استثنائی که نمیتوان از نظر وحدت ملاك وتنقیح مناط دراشباه ونظایرآن جاری ساخت .

کشت وزرع‌نمودن‌مشتری‌درمبیع مانندبنا و کاشتن‌درخت‌مورد اختلاف‌نظر قرارگرفته است.آنچه بنظر میرسد آنستکه مشتری نمیتوانسته مادام که حق شفیع ساقط نشده، درمبیع تصرفی بنماید، زیرا بابیع سهم مشاع ، مبیع متعلق حق شفیع قرارمیگیرد، بدینجهت شفیع میتواندپس‌ازاخذ بشفعه‌مشتری‌را ملزم بکندن‌محصول بنماید ، بدون‌آنکه مشتری حق مطالبهٔ ارش ازاو داشته باشد .

بعضی بر آنند که شفیع باید مجاناً محصول را درزمین خود نگهدارد تاموقع درو برسد وبرداشت شود ، زیرا مشتری باجازه قانونی حق تصرف درمبیع راداشته است . مدتیکه برای رسیدن محصول لازم است چندان طولانی نیست که زیان غیر قابل تحملی متوجه شفیع گردد برخلاف آنچه در ابقاء درخت و بنا میباشد . دلیل رد نظریه مزبور قبلاً بیان گردید که مشتری حق تصرفیکه منافی با حق شفعه باشدندارد ازطرف دیگرالزام شفیع ببقاء کشت مجاناً تحمیلی است برشفیع ، و تحمیل خسارت برفرد اگرچه ناچیز باشد محتاج بدلیل صریح است . بعضی دیگرازفقهاء بر آنند که چنانچه مبیع زمین بوده و مشتری در آن کشت کرده باشد ، شفیع میتواند پس از اطلاع بربیع ، اخذ بشفعه نماید ومبیع را بخواهد ویاآنرا تأخیراندازد و صبر کند تا کشت برداشت شود . چنانچه شفیع اخذ بشفعه نماید ، کشت تازمان درو و برداشت محصول درمقابل تادیه اجرت‌المثل ازطرف مشتری درزمین باقی میماند. بنظرمیرسد که شفیع نمیتواند اخذ بشفعه را بتأخیر اندازد ، زیرا این امر منافات با فوریت اخذ بشفعه دارد .

عیب وخرابی وتلف مورد شفعه نزد مشتری - طبق ماده « ۸۱۸ » ق م : « مشتری نسبت بعیب وخرابی وتلفیکه قبل از اخذ بشفعه در ید او حادث شده باشد ضامن نیست وهمچنین است بعد ازاخذ بشفعه و مطالبه در صورتیکه تعدی یا تفریط نکرده باشد »

توضیح ماده بالا منوط به بیان امورذیل میباشد :

۱- عیب وخرابی درمبیع قبل ازاخذ بشفعه - چنانکه قسمت اول مادهٔ بالا بیان مینماید، مشتری نسبت بعیب وخرابی که قبل‌ازاخذ بشفعه نزد او حادث شده باشد ضامن نیست.دراینصورت شریک میتواند شفعه‌را ترك بنماید ویادروضعیکه موجوداست اخذ بشفعه کند ، وتمامی ثمن‌المثل‌را بمشتری بدهد و نمیتواند مطالبه‌ارش کند، زیرا اصل، عدم استحقاق مطالبهٔ ارش است. ازطرف دیگرعیب وخرابی درملك مشتری بعمل آمده‌است واخذبشفعه‌برخلاف‌قاعده با دادن‌تمامی ثمن‌المثل اجازه داده شده‌است لذا نمیتوان باتقلیل ثمن بمشتری اجازه اخذبشفعه داد وچنانچه اخذ بشفعه بدین ترتیب

موجب ضرر شفیع میگردد، اوالزامی براخذ بشفعه ندارد.

کلمهٔ تلف درماده «۸۱۸» را باید تلف بعض دانست، زیرا در مورد غیر منقول تلف حقیقی فرض نمیشود. علت ذکر کلمهٔ مزبور درماده قطعاً اشتباهی است که از نویسندگان قانون مدنی ناشی شده‌است. سبب اشتباه آنستکه اینان برای تهیه و تنظیم قانون مدنی، تألیفات متعددی ازفقهای امامیه‌را مورد نظرقرارداده‌اندو بعضی از آنان شفعه را در مال منقول نیز جایزمیدانند. ممکن است منظور از تلف، خارج شدن غیرمنقول ازقابلیت انتفاع باشد چنانکه مبیع باغ یا خانه واقع در کناردریا بوده و زمین فروریخته وجزء دریا شده‌است. بنا برعقیده فقهای مزبورتلف مورد شفعه قبل ازاخذ موجب سقوط حق شفعه میباشد ومشتری ضامن آن نخواهد بود.

قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه است و براین امر اجماعات عدیده‌ای در مؤلفات خود نقل نموده‌اند. بعضی ازفقهای دیگر برآنند که مورد شفعه قبل از اخذ بشفعه اگرچه ملک مشتری است، ولی چون متعلق حق شفیع قرار گرفته باید نقصیکه در مدت تصرف مشتری حادث شده بااو محسوب شود و مانند عیب قبل‌ازقبض‌مبیع خواهد بود.

۳ـ عیب و خرابی در مبیع بعد از اخذ بشفعه و مطالبهٔ تسلیم آن ـ درصورتیکه شفیع اخذ بشفعه کند وازمشتری مطالبهٔ تسلیم مبیع را بنماید، مشتری ملزم بتسلیم‌آن دراولین‌وقت بشفیع میباشد. درصورتیکه مبیع درمدت‌مزبوربدون تعدی وتفریط ازناحیه‌مشتری تلف‌شود اوضامن‌نخواهدبود، زیرا مشتری‌امین‌محسوب میشودوطبق‌مادهٔ «۶۱۴» ق م: «امین‌ضامن تلف یانقصان‌مالی که باوسپرده‌شده‌است نمیباشد مگر درصورت تعدی یا تفریط» این است که قسمت اخیر مادهٔ «۸۱۸» ق.م میگوید: «... وهمچنین‌است بعد از اخذبشفعه ومطالبه درصورتیکه تعدی یا تفریط نکرده باشد.»

درصورتیکه شفیع پس از اخذ بشفعه از مشتری مطالبهٔ مورد شفعه را بنماید واو ازتسلیم‌آن امتناع کند ویا اهمال ومماطله نماید، بنا بر مستنبط از مادهٔ «۳۰۸»

ق م در حکم غاصب شناخته میشود و مسئول هرعیب و نقصی خواهد بود که درمورد شفعه حاصل میگردد، زیرا پس از اخذ بشفعه مبیع بملکیت شفیع درمیآید و در ید مشتری امانت است و مادام که شفیع مطالبه ننماید مشتری الزام بتسلیم آنرا ندارد وپس ازمطالبه ملزم بتسلیم آن خواهدبود وچنانچه امتناع ویامماطله نماید ویامنکر وجودآن نزدخود گرددصفت امانت ازمشتری زایل میشود. مادۀ«۶۱۶» ق.م که میگوید: «هر گاه رد مال ودیعه مطالبه شود و امین از رد آن امتناع کند از تاریخ امتناع احکام امین باو مترتب نشده و ضامن تلف وهر نقص یا عیبی است که در مال ودیعه حادث شود اگرچه آن عیب یا نقص مستند بفعل او نباشد» این امر را تایید مینماید.

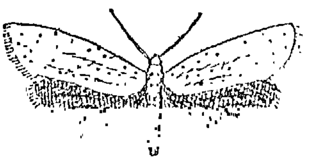
۳ـ عیب وخرابی درمبیع پس ازاخذ بشفعه وقبل از مطالبۀ تسلیم آن ـ درصورتیکه پس ازاخذ بشفعه شفیع مطالبۀ تسلیم مبیع را ننماید ومبیع بدون تعدی وتفریط نزد مشتری ناقص ومعیوب شود او ضامن آن نخواهد بود، زیرا پس از اخذ بشفعه ید مالکانۀ مشتری نسبت بمبیع تبدیل بید امانی میگردد ومادام که شفیع مطالبه تسلیم آنرا ننماید عنوان امانت باقی است وامین طبق قاعدۀ حقوقی مستنبط ازمواد مربوطه بودیعه مسئول تلف ونقص مال مورد امانت نمیباشد.

۴ـ تعدی وتفریط مشتری درمبیع پس ازاخذ بشفعه ـ درصورتیکه پس از اخذ بشفعه، مشتری در مبیع شروع بتعدی و تفریط نماید، ضامن هرنقص و عیبی خواهد بود که درمورد شفعه حاصل میشود، زیرا چنانکه گذشت پس از اخذ بشفعه مبیع بملکیت شفیع درمیآید ودرید مشتری امانت است و چنانچه تعدی وتفریط کند سمت امانت اوزایل شده و غاصب محسوب میگردد و غاصب ضامن هر نقص و عیبی خواهد بود که در مال مغصوب حاصل میشود. ماده «۶۱۴» ق.م میگوید: «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که باو سپرده شده است نمیباشد مگر در صورت تعدی یاتفریط»

تلف وعیب مورد شفعه قبل ازتسلیم بایع ـ درصورتیکه قبل از تسلیم مبیع بمشتری شفیع اخذ بشفعه کند ومبیع نزد بایع تلف گردد، بیع وشفعه منفسخ میشود،

وبایع ثمن‌را بمشتری ومشتری ثمن‌المثل‌را که از شفیع دریافت داشته باومسترد میدارد.

از نظر تحلیلی، تلف مبیع مادام که بایع آنرا بقبض مشتری یا قائم‌مقام او نداده باشد تلف قبل از قبض است، اگرچه معاملات متعددی بر آن شده باشد، بنابراین طبق مادهٔ «۳۸۷» ق . م. بیع منفسخ میگردد . در این امر فرق نمیکند که مشتری آنرا بدیگری فروخته باشد و یا هبه کرده باشد و یا آنکه مورد اخذبشفعه قرار گرفته باشد. چنانکه فقهاء امامیه در مورد تلف مبیع قبل‌ازقبض گفته‌اند که مبیع قبل‌ازانفساخ آناً ما بملکیت بایع در آمده و سپس در ملکیت او تلف میگردد ، بنابراین در فرض بالا ناچار باید بر آن بود که مبیع از ملکیت شفیع آناً ما درملکیت‌مشتری داخل‌شده و از ملکیت او آناً ما بملکیت بایع در آمده و سپس تلف میگردد . همچنین است هر گاه چندین معامله یکی پس‌ازدیگری نسبت بمبیع قبل از قبض واقع شود .



قسمت چهارم

در وصایا و ارث

چون در وصیت و ارث ، ترکهٔ میت بوسیلهٔ فوت بوارث و موصی له منتقل میشود قانون مدنی آندو را تحت عنوان قسمت چهارم بیان نموده و بدو باب یکی در وصایا و دیگری درارث اختصاص داده است .

باب اول

در وصایا

وصیت مشتق ازوصی یصی بمعنی وصل و پیوند است و باعتبار اتصال تصرفات زمان حیات موصی بزمان پس از فوت آنرا وصیت نامیده‌اند . ممکن است وصیت اسم مصدر ازاوصی یوصی یا وصی یوصی بمعنی عهد باشد. دراینصورت وصیت نامیدن عقد مزبور باعتبار تعهدی است که موصی بوسیلهٔ آن مینماید .

ماده «۸۲۵» ق.م میگوید : « وصیت بردوقسم است : تملیکی وعهدی »

قانون مدنی بپیروی بسیاری ازفقهای امامیه تعریفی ازوصیت که شامل وصیت تملیکی وعهدی باشد ننموده و ابتداء آنرا بدوقسم تقسیم کرده است . علت این امر آنستکه هریك از دوقسم وصیت تملیکی وعهدی طبیعت حقوقی مخصوصی را دربر دارد ، اگرچه هردو مربوط به پس از فوت موصی میباشد .

چون تفکیك شرح وصیت تملیکی از وصیت عهدی موجب تسهیل در بیان امر میشود، بدینجهت دردوقسمت جداگانه بیان میگردد :

قسمت اول

وصیت تملیکی

ماده «۸۲۶» ق.م وصیت تملیکی را تعریف نموده میگوید: «وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیك کند ... » ودر بند سوم مادهٔ بالا اشخاصیکه در وصیت تملیکی نقش اساسی را بازی مینمایند نام برده ومیگوید: «... وصیت کننده موصی، کسیکه وصیت تملیکی بنفع او شده‌است موصی‌له، مورد وصیت‌موصی به ... نامیده میشود»

وصیت تملیکی عقداست

وصیت تملیکی یکی از عقود میباشد، زیرا عقد چنانکه از مواد مربوطهٔ بتعهدات و بیع معلوم میگردد آنستکه ازطرف یك یاچند نفردرمقابل یك یاچندنفر دیگر تعهد برامری نمایند ویا مالی را تملیك کنند ومورد قبول آنها باشد ودروصیت تملیکی مالی ازطرف موصی بموصی‌له تملیك میگردد. بنابراین وصیت بوسیلهٔ ایجاب ازطرف موصی وقبول ازطرف‌موصی له بعمل‌میآید، زیرا عقد محقق میشود بتوافق قصد ورضای طرفین بشرط مقرون بودن بچیزیکه دلالت برقصد نماید اینستکه‌ماده «۸۲۷» ق.م میگوید: «تملیك بموجب وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی‌له پس از فوت موصی»

بعضی از حقوقیین امامیه درتالیفات‌خود برآنند که وصیت ایقاع است وقبول موصی‌له خواه آنرا ناقل بدانند وخواه کاشف، شرط پیدایش ایقاع‌است. نظریه ایشان صحیح بنظر نمیرسد، زیرا ایقاع بوسیله ارادهٔ یك‌نفر (خواه موجب اسقاط حق‌باشد ویا ایجادآن) واقع میگردد وکس دیگری هیچگونه مداخلهٔ درآن ندارد، حتی رد دیگری نیز بلااثر است چنانکه در ابراء گذشت وفرق بین شرط بودن قبول یا جزء بودن آن درامراعتباری، خودنیزتصوری‌واعتباریست. گفتهٔ بعض ازفقهاء بآنکه وصیت ایقاع است ولی مانند ابراء و اعراض ایقاع صریح نمیباشد، بلکه غیرصریح

است و حق مالکیت برای موصی له نسبت بموصی به بوسیلهٔ ایجاب موصی (بطور معلق) واقع میگردد و قبول شرط مؤخر و کاشف از آنست ، بنظر اشتباه میباشد . مبنای اشتباه آنستکه عقود بوسیلهٔ ایجاب و قبول محقق میگردد و آثار مخصوصه بلافاصله ایجاد میشود . در وصیت که معلق برفوت میباشد ، ملکیت موصی به برای موصی له بفوت موصی موجود میگردد، اگرچه هنوز موصی له قبول ننموده باشد و چون موصی له قبول کند ملکیت او تثبیت میگردد. این امر موجب شده است که نتوانند تصور نمایند قبول مؤخر جزء اخیر علت تامه قرار گیرد و ایجاد ملکیت در زمان فوت شود آنگونه که در عقود منجزه میباشد، زیرا لازم میآید که علت بر معلول خود مقدم شود، لذا ناچار شده اند که وصیت را ایقاع بدانند و بر آن شوند که ملکیت برای موصی له بوسیلهٔ ایجاب موصی محقق میگردد و قبول شرط مؤخر کاشف میباشد . دلیل بر ضعف استدلال مزبور آنستکه تقدم علت از حیث زمان بر معلول خود در عالم مادی محال میباشد ولی در عالم حقوق که عالم فرض و اعتبار است هیچگونه اشکالی این امر در بر ندارد، زیرا چنانچه بتوان برای امری که در عالم مادی هیچگونه تأثیری در پیدایش امر دیگری ندارد، فرض نمود که مؤثر و علت موجده تعهد یا ملکیت است و آن را در عالم حقوقی معتبر شناخت، میتوان بآسانی فرض نمود که امر مؤخر میتواند در امر مقدم تأثیر کند و علت پیدایش آن باشد، زیرا هیچ امری در عالم تصور محال نمیباشد و هر چه تصور شود میتوان معتبر دانست و تأثیر آن را در شیئی مقدم اعتبار نمود. بنابراین عقد معلق [خواه آنکه طبیعة معلق باشد مانند وصیت و یا آنکه عقود دیگر بطور معلق واقع گردد مانند آنکه کسی مالی را بپسرش بقیمت نازلی بفروشد هر گاه پسر باخذ دیپلم نائل گردد] مانند عقد منجز، بوسیلهٔ ایجاب و قبول یعنی توافق دو اراده بشرط مقرون بودن بچیزیکه دلالت بر قصد کند واقع میشود. در اینصورت چنانچه قبول قبل از پیدایش معلق علیه باشد ، با حاصل شدن معلق علیه ملکیت حاصل میگردد و چنانچه قبول پس از پیدایش معلق علیه باشد جزء اخیر علت موجود شده و بوسیلهٔ آن کشف میگردد که ملکیت از زمان پیدایش معلق علیه حاصل شده است. منافات ندارد که شیئی واحد در حقیقت جزء علت قرار گیرد و باعتباری پیدایش آن کاشف از تحقق معلول نیز باشد. بنابراین در موارد مزبور همیشه جزء اخیر

علت تامه دارای دو عنوان بدو اعتبار است: یکی آنکه در ایجاد معلول تأثیر مینماید و دیگر آنکه وجود آن کاشف از پیدایش معلول میباشد.

وضعیت مزبور عدهٔ از حقوقیین را بر آن داشته که معتقد شوند وصیت ایقاع است و قبول شرط تحقق آن میباشد.

ایجاب وصیت

ایجاب عبارت از اعلام تملیک معلق بفوت، از طرف موصی بموصی له میباشد و آن طبق مادهٔ «۱۹۱» ق.م «محقق میشود بقصد انشاء بشرط مقرون بودن بچیزیکه دلالت بر قصد کند». در موارد دیگه برای موصی تلفظ ممکن نباشد طبق ماده «۱۹۲» ق م. اشاره‌ای که مبین قصد و رضا باشد کافی خواهد بود. ممکن است ایجاب وصیت بوسیلهٔ عملیکه مبین قصد و رضا باشد نیز واقع گردد. در ایران سالهای متمادی از قاعدهٔ مزبور پیروی میشده تا آنکه مواجه بااشکالات عدیده گردیدند، زیرا وصیت همیشه پس از فوت موصی مورد استفاده قرار میگیرد و اشخاص ذینفع میتوانند با نواع دسیسه از اقامه شهود یا جعل سند، وصیتی را که واقع نشده است اثبات نمایند. بدینجهت بمتابعت از قانون فرانسه، در ۲۳ بهمن ماه ۱۳۱۷ قانونی در ۲٤ ماده بنام قانون راجع بطرز تنظیم وصیت نامه بتصویب رسید که بعداً با تغییر کلماتی چند، فصل ششم از قانون امور حسبی مصوب ۲ تیرماه ۱۳۱۹ قرار داده شد. قانون مزبور در شرایط صوری وصیت، است که در آخر فصل وصیت، شرح داده خواهد شد.

تبصره ـ بطلان وصیت فضولی ـ ماده «۸٤۱» ق.م میگوید:

«موصی به باید ملك موصی باشد و وصیت بمال غیر ولو با اجازهٔ مالك باطل است» چنانکه در شرح معاملات فضولی گذشت، عقد فضولی طبق قاعدهٔ حقوقی صحیح میباشد ولی قانون مدنی استثناءً آنرا در مورد وصیت باطل دانسته است. بنابراین با توجه باطلاق ماده بالا فرقی نمینماید که موصی برای خود وصیت کند یا برای مالك، چنانکه شرح آن در مالك بودن موصی نسبت بموصی به خواهد آمد.

قبول وصیت

قبول عبارت است از اعلام ارادهٔ موصی له بتملك آنچه موصی برای پس از فوت

خود باو تمليك نموده است . بعضی از فقهای امامیه بر آنند که قبول در وصیت مانند قبول در هبه، اعلام رضایت موصی له بایجاب است و متضمن انشاء دیگری نمیباشد، بر خلاف قبول در عقود معوضه که اعلام تملك درمقابل تمليك است . اینان از نظر تحلیلی بر آنند که هر عقد خواه معوض باشد و خواه غیرمعوض ، مرکب از دو انشاء است، با این فرق که در عقد معوض انشاء هریك از طرفین مرکب از دو امر است: تمليك مال بطرف و تملك آنچه طرف باو در عوض تمليك مینماید، ودرعقد غیرمعوض از یکطرف مال تمليك بطرف دیگر میشود ، و طرف دیگر موافقت براین امر میکند ، یعنی رضایت خود را بتمليك اعلام میدارد ، بدون آنکه انشاء تملك آنرا بنماید و قصد کند مالی که طرف باو تمليك کرده درملکیت او داخل شود . احتمال میرود که قبول در عقد غیر معوض تملیکی نیز مانند قبول در مورد عقد معوض باشد که قبول کننده انشاء تملك چیزی را بنماید که طرف باو تمليك نموده است .

بعضی از فقهای امامیه بر آنند که قبول موصی له شرط و کاشف ازمالکیت او اززمان فوت موصی میباشد. عده‌ای دیگر بر آنند که قبول شرط است ولی ناقل ملکیت اززمان قبول میباشد . بعضی دیگر بر آنند که موصی به در اثر فوت بطور متزلزل وارد ملکیت موصی له میشود و بوسیلهٔ قبول مستقر میگردد .

عقد بودن وصیت تملیکی نزد فقهای امامیه مشهور میباشد ومورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است، بدینجهت قبول را لازم میداند . قول غیر مشهور بر آن است که وصیت ایقاع معلق میباشد و احتیاج بقبول ندارد و کافی است که موصی له آنرا رد ننماید و چنانچه رد کند وصیت باطل میگردد .

آنچه در بالا بپیروی ازماده «۸۲۷» ق.م گفته شد ، که وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی له ، درصورتیستکه وصیت بشخص یا اشخاص معین بشود و بعبارت دیگر موصی لهم محصور باشند ، مانند آنکه موصی وصیت کند که خانهٔ او پس از فوت متعلق بفلان شخص یا فرزندان او باشد والا هر گاه وصیت ، بر افراد غیر محصور باشد مانند وصیت برفقراء ودانشجویان ویا آنکه وصیت بر جهت باشد مانند وصیت برامور عام المنفعه از قبیل تحصیل ایتام و مداوای بیماران ، احتیاج بقبول ندارد و

بصرف اعلام ارادهٔ موصی و تحقق معلق‌علیه واقع میشود. این است که مادهٔ «۸۲۸» ق . م . میگوید : «هر گاه موصی له غیر محصور باشد مثل اینکه وصیت برای فقراء یا امور عام‌المنفعه شود قبول شرط نیست» بعضی از فقهاء بر این امر چنین استدلال نموده‌اند که وصیت برغیر محصور و برجهت ، وصیت بر مفهوم کلی است و در حقیقت تملیك بمفهوم کلی نمیتوان نمود ، بدینجهت در وصیت مزبور مانند وصیت عهدی قبول شرط نیست. ماده « ۸۳٤ » ق . م میگوید : «در وصیت عهدی قبول شرط نیست لیکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعداز آن حق رد ندارد اگرچه جاهل بر وصایت بوده باشد » بنابراین باید بر آن بود که وصیت برغیرمحصور و برجهت ایقاع است، زیرا با ارادهٔ موصی بتنهائی بدون مداخلهٔ دیگری واقع میشود .

نکته‌ای که باید متذکر بود آنستکه قانون مدنی طبق ذیل ماده «٥٦» در صورتیکه موقوف‌علیهم غیرمحصور یا وقف برمصالح عامه باشد قبول حاکم را شرط صحت وقف دانسته‌است و حال آنکه در وصیت برغیر محصور و امور عام‌المنفعه طبق مادهٔ «۸۲۸» قبول را لازم نمیداند. در بین فقهای امامیه کسی دیده نشده‌است که در وصیت مزبور قبول را لازم بداند . شاید علت این امر آن باشد که چون وصیت نوعاً در حالت و وضعیت غیر عادی میشود، تحقق آنرا آسان‌تر از وقف قرار داده‌اند ، همچنانیکه معلوم بودن موصی به را شرط صحت وصیت ندانسته‌اند .

قبول در وصیت مانند قبول در عقود دیگر بوسیلهٔ لفظ یا فعلی محقق میگردد که دلالت برقصد بنماید و احتیاج بهیچگونه تشریفات صوری ندارد ، بنابراین چنانچه موصی له پس ازفوت موصی ، موصی به را بفروشد و یا اجاره دهد ، ضمناً وصیت را پذیرفته است .

قبول موصی له ممکن است در زمان حیات موصی باشد و ممکن است پس ازفوت او واقع شود و چون هریك دارای احکام خاصی میباشد، جداگانه مورد بحث قرار میگیرد.

۱ ـ قبول موصی له در زمان حیات موصی ـ موصی له میتواند در زمان حیات موصی وصیت را بپذیرد، این است که ذیل ماده «۸۳۰» ق.م میگوید: «... اگر (موصی له) قبل

از فوت قبول کرده باشد بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست » زیرا وصیت مرکب از اجزاء متعددی است که با اجتماع آنها ملکیت موصی به برای موصی له ایجاد میگردد ویکی از آن اجزاء قبول موصی له میباشد. درصورتیکه موصی له وصیت را درزمان حیات موصی قبول بنماید، ملکیت پس از فوت موصی را پذیرفته است ، یعنی موصی ملکیت معلق بفوت خودرا بموصی له واگذار نموده واوملکیت مزبوررا قبول کرده است و پس از آنکه معلق علیه (فوت) بوجود آید ملکیت برای موصی له محقق میگردد. وصیت دراینصورت مانندعقود معینه دیگراست که بصورت معلق واقع شوند.

عده‌ای از فقهای امامیه برآنند که قبول موصی له درزمان حیات موصی بلااثر است وباید پس از فوت موصی بعمل آید. استدلال ایشان براین امرآنستکه : اولاً ـ وصیت تملیك پس از فوت است و چنانچه موصی له آنراقبل از فوت موصی قبول کند مانند آنستکه ایجاب قبل ازقبول گفته شود ویا آنکه کسی مالی راکه بعداً مالك میشود بفروشد. ثانیاً ـ قبول باایجاب منطبق نمیباشد ، و حال آنکه یکی از شرائط صحت عقد توافق بین ایجاب وقبول است . ثالثاً ـ قبول موصی له یا ناقل ملکیت میباشد ویا کاشف از آنست وچون ملکیت دروصیت منوط بفوت موصی میباشد چنانچه موصی له قبل از فوت موصی ، وصیت را قبول بنمایدآن قبول نمیتواند کاشف از ملکیت و یا ناقل آن قرار گیرد ، زیرا قبول مقدم برانتقال ملکیت است . هیچیك از استدلالهای ایشان صحیح بنظرنمیرسد ، زیرا : اولاً ـ قبول وصیت قبل از فوت موصی شباهتی با قبول قبل از ایجاب ندارد ، علاوه برآنکه ازنظر تحلیلی اشکالی هم در قبول قبل ازایجاب بنظرنمیرسد، چنانکه درجلد اول درقسمت تعهدات گذشت ثانیاً ـ موردقبول موصی له عبارت است ازآنچه موصی پس ازفوت باوواگذار نموده است . بنابراین توافق بین قبول با ایجاب موجود است . ثالثاً ـ آنچه راجع بکاشفیت قبول یا ناقلیت آن گفته‌انددرموردیستکه قبول پس‌ازفوت‌موصی واقع‌شودوالاچنانچه قبول‌موصی له درزمان حیات موصی باشد ، قبول مانند ایجاب جزء سبب انتقال است و موت شرط آن میباشد، وموصی به‌ازتاریخ فوت موصی،ملك موصی له شناخته‌میشود. این‌وضعیت درتمامی عقود معلقه‌موجود است واختصاصی بوصیت ندارد .

۳ـ قبول موصی له پس از فوت موصی - بموجب قسمت اول ماده «۸۳۰» ق.م: «نسبت بموصی له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است ...» وصیت پس از آنکه بعمل آمد، مادام که موصی آنرا الغاء ننموده در تمامی مدت حیات او باقی است. ادامه وجود وصیت در مدت مزبور از نظر تحلیلی با توجه بسلطهٔ موصی بر انحلال آن، مانند تجدید مکرر وصیت در تمامی آنات مدت حیات موصی میباشد. بعبارت دیگر ادامهٔ وجود وصیت، در حکم تجدید مسلسل و پی در پی آن است. بدینجهت هر تصمیمی از رد یا قبول که بوسیلهٔ موصی له در زمان حیات موصی اعلام گردد قابل تغییر است، مگر رد و قبولیکه پس از فوت موصی باشد که تصمیم نهائی و قطعی است. بنابراین کلمه معتبر در مادهٔ بالا بمعنی قطعی و نهائی میباشد.

از تحلیل بالا حکم مسائل زیر را میتوان بسهولت دانست:

مسئله ۱ ـ در صورتیکه موصی له قبل از فوت موصی وصیت را قبول کرده باشد، طبق صریح مادهٔ «۸۳۰» ق.م بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست، زیرا عقد مرکب از دو جزء ایجاب و قبول میباشد که بعمل آمده است و احتیاج بتکرار قبول ندارد. علت این امر آنستکه آثار قبول موصی له در زمان حیات موصی پس از پیدایش ادامه دارد تا آنکه موصی له خود آنرا برطرف نماید و یا موصی در اثر الغاء وصیت موضوع را منتفی سازد. هرگاه موصی له مجدداً پس از فوت موصی وصیت را قبول کند تأکیدی بیش نیست.

مسئله ۲ ـ در صورتیکه موصی له وصیت را رد کند، پس از فوت موصی میتواند آنرا قبول کند، زیرا رد موصی له اثر وصیت را از بین نمیبرد و مادام که موصی در قید حیات میباشد وصیت موجود است تا خود او آنرا الغاء نماید. بعبارت دیگر وصیت در تمامی مدت حیات موصی مانند آنستکه تجدید حیات مینماید. این است که مادهٔ «۸۳۰» ق.م میگوید: «... اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت میتواند آنرا قبول کند....». همچنین در صورتیکه موصی له در زمان حیات موصی وصیت را قبول کند و سپس قبل از فوت موصی آنرا رد کند، رد مزبور اثر قبول را ملغی مینماید و مانند آن خواهد بود که موصی له اصلاً وصیت را قبول نکرده است،

لذا میتواند مجدداً آنرا بپذیرد. قول مزبور نتیجةً موافق است با عقیدهٔ کسانیکه قبول پس از فوت موصی را فقط مؤثر میدانند.

عدهٔ دیگری از فقهاء بر آنند که رد موصی له در زمان حیات موصی آثار ایجاب را ملغی مینماید و پس از آن محلی برای قبول وصیت باقی نمی گذارد. بنابراین همچنانیکه قبول وصیت در زمان حیات موصی در وقوع عقد تأثیر مینماید، رد آن در زمان حیات موصی نیز در رفع آثار ایجاب تأثیر میکند. بعبارت دیگر پس از الغاء آثار ایجاب بوسیله رد موصی له، ایجابی دیگر باقی نمی‌ماند تا بتواند مورد قبول او قرار گیرد، همانگونه که در هبه است که هر گاه متهب آنرا رد کند دیگر نمیتواند قبول بنماید. چنانچه ایراد شود که بین هبه و وصیت فرق است و نمیتوان وصیت را قیاس بهبه نمود، زیرا هبه از عقود لازمه میباشد و در عقود لازمه فوریت قبول شرط صحت آنست، بخلاف وصیت که از عقود جائزه بشمار میرود. در پاسخ ایراد مزبور گفته میشود که وکالت از عقود جائزه میباشد و پس از رد آن از طرف وکیل، او نمیتواند دیگر وکالت را قبول نماید، همچنانیکه نمیتواند باعتبار اجازهٔ سابق تصرف در مورد وکالت کند. ضعف استدلال اینان با توجه بآنچه در شرح ماده بالا قبلاً گذشت ظاهر است.

رد وصیت

رد وصیت عبارت است از اعلام موصی له به نپذیرفتن آنچه را که موصی باو تملیک نموده است. رد بهر لفظ و فعلیکه دلالت بر قصد و رضای بآن نماید واقع میشود. عدم رضایت موصی له بر وصیت کافی نیست اگر چه آنرا اعلام دارد بلکه باید رد خود را اعلام کند، زیرا عدم رضایت اعم از رد میباشد.

رد وصیت مانند قبول آن ممکن است قبل از فوت موصی واقع گردد و ممکن است پس از فوت موصی باشد. حکم هریك جداگانه ذیلاً بیان میگردد:

۱ـ رد موصی له قبل از فوت موصی ـ چنانکه در بالا گذشت رد وصیت قبل از فوت موصی آثار وصیت را ملغی نمینماید و وصیت بحال خود باقی و ادامه دارد و مانند آنستکه تجدید میشود. بنابراین موصی له میتواند بعد از فوت موصی آنرا بپذیرد، همچنانیکه میتواند در زمان حیات موصی پس از آنکه آنرا رد نمود مجدداً قبول

کند . اینستکه ماده «۸۳۰» ق.م. میگوید : « ... بنابراین اگرموصی‌له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد ازفوت میتواندآنرا قبول کند ... »

۳ـ رد موصی‌له بعدازفوت‌موصی ـ چنانکه گذشت وصیت‌عقدمیباشدوعقد مرکب ازایجاب وقبول است ، بنابراین درصورتیکه پس‌ازفوت ، موصی‌له وصیت‌را رد نماید عقد محقق نمیشود وآثار ایجاب نیز برطرف میگردد و چنانچه پس از رد مزبورآنراقبول کندآن قبول بلااثرخواهد بود. دراین امرفرقی نمینماید که‌موصی‌له در زمان حیات موصی وصیت را قبول نموده یا آنکه بسکوت برگزار کرده‌است ، زیرا بموجب‌صریح قسمت اول مادهٔ «۸۳۰» ق.م : «نسبت‌بموصی‌له رد یا قبول‌وصیت بعد ازفوت موصی معتبراست ، بنا براین اگرموصی‌له قبل ازفوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد ازفوت میتواندآنرا قبول کند ... »

مسائلی چند

مسئله ۱ ـ موصی‌له‌میتواند نسبت بقسمتی ازموصی به وصیت را قبول کند . بموجب‌صریح مادهٔ «۸۳۲» ق.م: «موصی‌له میتواند وصیت‌رانسبت بقسمتی‌ازموصی‌به قبول کند ، در اینصورت وصیت نسبت بقسمتیکه قبول شده صحیح و نسبت بقسمت دیگرباطل میشود » زیرا عقد واحد باعتبارمورد بعقود متعدده منحل میشود و چون عقد غیرمعوض است قبول بعض‌آن موجب غرر نمیگردد وتوافق بین ارادهٔ موصی و ارادهٔ موصی‌له که‌شرط وقوع میباشدحاصل است . مثلاً هرگاه کسی خانه وباغی‌را بدیگری وصیت کند موصی‌له میتواند وصیت را نسبت بباغ قبول کند ونسبت بخانه ردنماید ویاآنکه‌نصف‌مشاع ازباغ راپذیرد ونصف دیگررابسکوت برگذار کند.

مسئله ۲ ـ درصورتیکه‌موصی‌له صغیر یا مجنون باشد رد یاقبول وصیت باولی یا قیم او خواهد بود . ولی نمایندهٔ قانونی صغیر و مجنون میباشد و میتواند بنمایندگی محجوراعمال قضائی انجام دهد . قبول و رد وصیت یکی ازاعمال قضائی میباشد که طبق صریح ماده «۸۳۱» ق.م که میگوید : « اگرموصی‌له صغیریامجنون باشد رد یا قبول وصیت با ولی خواهد بود » بولی اجازه داده شده است . بنابراین چنانچه ولی مالی برای مولی‌علیه خود وصیت کند، خود بسمت ولایت از اومیپذیرد

ویا رد مینماید قیم مانند ولی میباشد، اومیتواند وصیت را از طرف مولی علیه خود قبول یا رد نماید .

مسئله ۳ ـ حق قبول بورثه موصی له منتقل نمیشود . درصورتیکه موصی له قبل ازآنکه وصیت را قبول کند بمیرد ، حق قبول بورثه او منتقل نمیشود، خواه آنکه موصی له قبل ازفوت موصی مرده باشد وخواه بعدازآن ؛ زیرا قبول حق مالی نمیباشد تا مانند اموال بورثه منتقل گردد . بنابراین وصیت باطل میشود همچنانیکه در کلیه عقود است؛ علاوه برآنکه در عقود دیگر هرگاه ایجاب گوینده قبل از قبول طرف عقد بمیرد ، عقد نیز باطل میشود زیرا آثار ایجاب بفوت او زائل میگردد . از طرف دیگر نظر موصی در وصیت واگذاری مال بشخص موصی له است وتوجهی بورثهٔ او ندارد یعنی در حقیقت شخصیت موصی له علت عمدهٔ وصیت میباشد . دو روایت نیز این امر را تأیید مینماید . قول مزبور برخلاف مشهور است . قول مشهور برآنستکه هرگاه موصی له قبل ازقبول بمیرد حق قبول بورثه منتقل میشود، خواه قبل از فوت موصی باشد ویا بعد ازآن . مستند قول مشهور دو روایت است.

عدهٔ دیگری از فقهاء برآنند که هرگاه موصی قبل از فوت موصی له بمیرد حق قبول بوارث موصی له منتقل میشود ، زیرا بفوت موصی معلق علیه حاصل شده وموصی به داخل در ملکیت موصی له گردیده است ودر اثر فوت بورثه او منتقل میگردد وآنها میتوانند آنرا قبول یا ردنمایند، همچنانیکه در بیع فضولی است که هرگاه مالک قبل ازاجازه بمیرد ورثه میتوانند عقد را اجازه دهند. بنظر میرسد که نظریهٔ مزبور با اصول حقوقی که مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته موافق میباشد . بعضی برآنند که جمع بین دو دسته اخبار اقتضا دارد که چنانچه فوت موصی له قبل از فوت موصی باشد حق قبول بورثه منتقل نمیشود،ولی چنانچه پس ازفوت موصی باشد درداخل شدن موصی به درملکیت موصی له دو نظراست:مبنی برآنکه قبول کاشف ازملکیت حین الفوت باشد،یا ناقل اززمان قبول است،یا آنکه مالکیت از برای موصی له اززمان وفات موصی بطور تزلزل حاصل میگردد وبوسیلهٔ قبول مستقر میشود.درصورت

اخیر چنانکه ورثه وصیت را قبول نمایند، موصی‌به مستقیماً از ملکیت موصی بملکیت ورثه داخل میگردد، نه آنکه لحظه‌ای منتقل بموصی له شده وسپس از ملکیت او داخل ملکیت ورثه او میشود، بدین جهت دیون موصی‌له از آن ادا نمیشود و وصایای او نسبت بآن جاری نمیگردد.

ورثه موصی‌له بنسبت سهم‌الارث خود درموصی‌به شریك خواهند بود، زیرا مالکیت آنان در موصی به باعتبار دارا بودن حق‌قبولی است که بنسبت سهم‌الارث بآنان رسیده است. درصورتیکه بعض ورثه موصی‌له، وصیت را قبول و بعض دیگر رد نمایند، نسبت بسهم کسانیکه پذیرفته‌اند وصیت صحیح و نسبت بسهم کسانیکه رد نموده‌اند وصیت باطل میگردد (مستنبط ازماده «۸۳۲» ق. م)

عدم فوریت رد یاقبول

موصی‌له ملزم نیست پس از فوت موصی، رد یا قبول خودرا نسبت بوصیت فوراً اعلام‌دارد، بلکه میتواند آنرا بتأخیر اندازد، زیرا با نبودن دلیلی برفوریت، اصل عدم آن است. در صورتیکه تأخیر اعلام رد یا قبول ازطرف موصی‌له موجب ضرر ورثه موصی باشد وآنها نتوانند درسهم‌الارث خود تصرف کنند، آنان میتوانند بدادگاه رجوع نموده وحاکم، موصی‌له‌را مجبور میکند که تصمیم خودرا برقبول یارد اتخاذ کند. این است که مادهٔ «۸۳۳»ق. م میگوید: «ورثه موصی نمیتوانند در موصی‌به تصرف کنند مادام که موصی‌له رد یاقبول خود را بآنها اعلام نکرده است. اگر تأخیر این اعلام موجب تضرر ورثه باشد حاکم موصی‌له را مجبور میکند که تصمیم خودرا معین نماید». اما درصورتیکه ورثه بتوانند درسهم‌الارث خود تصرف بنمایند، مانند آنکه موصی‌به عین معین باشد اجبار موصی‌له باعلام رد یاقبول موردی نخواهد داشت (مستنبط از ماده «۸۳۳» ق.م)

تأثیر فوت موصی در وصیت

چنانکه ازمادهٔ «۸۲۷» ق.م که میگوید: «تملیك بموجب وصیت محقق نمیشود مگر باقبول موصی له پس از فوت موصی» معلوم میگردد که تملیك در وصیت معلق بر فوت موصی میباشد، یعنی ملکیت برای موصی‌له درصورتیکه وصیت را بپذیرد از

تاریخ فوت موصی حاصل میگردد . بعبارت دیگر موصی به قبل از فوت ملك موصی و پس از آن ملك موصی له میباشد. در این امر فرقی نمینماید که قبول در زمان حیات موصی باشد یا پس از فوت او بعمل آید.

تأثیر قبض موصی به در وصیت

قبض موصی به عبارت از استیلاء موصی له بر آن مال است که هر گونه تصرفی بخواهد بتواند بنماید ، اگرچه هنوز عملاً تصرف در آن نکرده باشد (مستنبط از ماده «۳٦۷ و ۳٦۸» ق.م)

در بسیاری از عقود قبض هیچگونه تأثیری ندارد و آثار مخصوصهٔ عقد بوسیلهٔ توافق قصد و رضای طرفین یعنی توافق دو اراده بشرط مقرون بودن بچیزیکه دلالت بر آن نماید حاصل میگردد، مانند: بیع ،اجاره و امثال آن .این امر اصل درعقود است، زیرا تأثیر عقد باعتبار جنبهٔ خلاقیت ارادهٔ طرفین است و آزادی ارادهایجاب مینماید که امر دیگری در تولید مقتضاء مؤثر قرار نگیرد .

در بعض عقود دیگر ایجاب و قبول بتنهائی مولد مقتضاء نمیباشد و بطور استثناء قانون قبض را نیز مؤثر دانسته است،مانند: وقف، حق انتفاع ،عمری، رقبی، سکنی، بیع صرف، رهن و هبه. حقوقیین در تأثیر قبض در پیدایش مقتضاء عقد یکی از سه نظر را پیروی نموده‌اند: بعضی بر آنند که قبض جزء علت است، یعنی سبب پیدایش مقتضاء عقد، عبارت است از ایجاب، قبول و قبض و پس از حصول تمامی اجزاء سه گانه، مقتضاء عقد حاصل میگردد . بعض دیگر بر آنند که قبض شرط تحقق مقتضاء میباشد، یعنی مقتضاء بوسیلهٔ ایجاب و قبول حاصل میگردد، بشرط آنکه مورد بقبض داده شود. بنابراین چنانچه قبض پس از عقد واقع گردد شرط متأخر است و تأثیر در ماقبل خود مینماید. بعضی دیگر قبض را شرط لزوم عقد میدانند و بر آنند که مقتضاء عقد بوسیلهٔ ایجاب و قبول بطور متزلزل محقق میگردد و با حصول قبض لازم میشود ، یعنی هریك از طرفین مادام که مورد بقبض داده نشده میتوانند عقد را منحل نماید و پس از قبض لازم شده و نمیتوانند آنرا برهم زنند.

یکی از عقودیکه قانون مدنی قبض را در آن مؤثر دانسته‌است وصیت میباشد در مادهٔ «۸۳۰» میگوید : « ... اگر بعد از فوت آنرا قبول و موصی به را قبض کرد دیگر نمیتواند آنرا رد کند ... ». مادهٔ مزبور تصریح بنحوهٔ تأثیر قبض نمینماید و فقط (در صورتیکه موصی له بعد از فوت وصیت را قبول کرده باشد) آنرا مانع از ردمیداند.

چنانکه از ماده «۸۲۷» ق.م که میگوید : « تملیك بموجب وصیت محقق نمیشود مگر باقبول موصی له پس از فوت موصی » معلوم میگردد وصیت بوسیلهٔ ایجاب و قبول موصی له پس از فوت تحقق پیدامیکند و موجب مالکیت موصی له از تاریخ فوت میشود . از ماده «۸۳۰» ق.م که میگوید:« و اگر بعد از فوت آنرا قبول و موصی به را قبض کرد دیگر نمیتواند آنرا رد کند...» استنباط میشود که قبض مانع از رد وصیت است و درصورتیکه موصی له موصی به را قبض نکرده باشد میتواند وصیت را رد کند. بنابراین باید بر آن بود که وصیت پس از تحقق متزلزل است و بوسیلهٔ قبض لازم میگردد . لذا در صورتیکه موصی له پس از فوت موصی وصیت را قبول کند و قبل از قبض بمیرد، ملکیت موصی به بورثه موصی له منتقل میگردد و آنان میتوانند آنرا قبض کنند و میتوانند عقد را برهم زنند، زیرا فوت موصی له (پس از فوت موصی و قبول موصی له) عقد را لازم نمیگرداند و موصی به در اثر فوت موصی و قبول موصی له بورثه منتقل شده، ولی جایز است تاآنکه آنرا قبض کنند.

تصور نرود که وصیت قبل از قبض جایز است و طبق مادهٔ «۹۵٤» ق.م که میگوید: « کلیهٔ عقود جایزه بموت (و جنون) احدطرفین منفسخ میشود و همچنین بسفه در مواردی که رشد معتبر است» بفوت موصی له قبل از قبض منحل میگردد ، زیرا ماده ناظر بعقود معینه ایستکه طبیعتاً جایز میباشند مانند وکالت، عاریه و ودیعه‌و وصیت بین عقود معینه دارای وضعیت حقوقی مخصوصی است که از حیث احکام با آنها فرق دارد، بدین جهت ماده منصرف از وصیت میباشد .

بعضی بر آنند که ملکیت برای موصی‌له پس از فوت موصی، بوسیلهٔ ایجاب و قبول حاصل میشود. پس از تحقق وصیت، رد آنرا باطل نمیگرداند، اگرچه موصی به بقبض موصی‌له داده نشده باشد، همچنانیکه در عقود تملیکی دیگر است، زیرا ملکیت محتاج بناقل قانونی میباشد و چنین سببی هم پیدایش یافته است و اصل‌هم عدم شرط بودن قبض است. بنابراین ردموصی‌له هیچگونه تأثیری درانتقال نخواهد داشت و در موردتردید مالکیت موصی‌له استصحاب میشود. قیاس‌وصیت بهبه، درشرط بودن قبض بی مورد است، زیرا هر یك تأسیس‌جداگانه میباشد و دارای‌احکام مخصوصی است وشرط بودن قبض درهبه بواسطهٔ دلیل خاص میباشد.

بعضی بر آنند که عقد وصیت بوسیلهٔ ایجاب و قبول بطور صحیح واقع می‌شود وپس ازپیدایش معلق علیه(فوت موصی) ملکیت برای موصی‌له حاصل میگردد، بشرط آنکه موصی‌به بقبض موصی‌له داده شود. بنابراین قبض شرط صحت میباشد چنانکه درهبه است.

بنابر نظر قانون مدنی که قبض شرط لزوم وصیت میباشد، چنانکه موصی‌له پس ازفوت‌موصی وصیت را رد کند، وصیت باطل میگردد اگرچه موصی‌به راقبض کرده‌باشد. بدین‌جهت دیگر نمیتواند آنرا قبول بنماید، زیرابوسیلهٔ ردآثارایجاب برطرف میشود. این‌امر بین فقهای امامیه‌اجماعی است، مگر آنکه ازقبض موصی‌به پس ازفوت موصی کشف‌شود که موصی‌له وصیت‌را قبول نموده است، دراینصورت رد آن پس‌ازقبول مزبور بلااثر میباشد والاهرگاه خلاف‌این‌امرمسلم‌شود، چنانکه ثابت گردد که‌موصی‌له بتصور آنکه موصی‌به‌ملك خود اوست تصرف نموده یاتصور کرده آنکه‌آن‌مال بعنوان عاریه نزد اواست تصرف‌نموده ،قبض بلااثر میباشد

وصیت مجانی است

چنانکه ماده «۸۲۶» ق.م درتعریف وصیت میگوید: « وصیت تملیکی عبارت

است از اینکه کسی عین یامنفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیک کند... » وصیت تملیکی از عقود مجانی میباشد، یعنی غیرمعوض است. وصیت مانند هبه و صدقه از عقودیست که برای احسان و نیکی بدیگران انجام میگیرد و طبیعة از عقود غیر معوضه میباشد. بنابراین چنانچه موصی بگوید: خانه‌ام را بتووصیت کردم در مقابل یکصد هزار ریال صحیح نمیباشد، زیرا عقد مزبور اگرچه بصیغهٔ وصیت واقع شده‌است ولی در حقیقت معاملهٔ معوض است. بنظر میرسد که بامجانی بودن وصیت منافات ندارد که موصی ضمن عقدوصیت شرط کند که موصی له مالی باو یابدیگری بدهد ویا عملی را انجام دهد، چنانکه در هبه در جلد دوم گذشت. مثلا هرگاه کسی خانه‌ای رابدیگری وصیت کندوضمن آن شرط نماید که موصی له تاده‌سال، ماهی یکصدهزار ریال بپسر کوچك موصی تادیه کند وصیت صحیح خواهد بود، زیرا طبیعت عقد وصیت تغییر نیافته ومجانی است وشرطی که ضمن آن شده است طبیعت حقوقی عقد غیر معوض را معوض نمیگرداند، والا چنانچه شرط عوض منافات باقید مجانی بودن وصیت داشته باشد باید شرط عوض نیز درهبه نتوان نمود وحال آنکه صحیح است، زیرا قید مزبور نیز در تعریف هبه درمادهٔ «۷۹۵» ق.م شده است. ماده «۷۹۵» ق.م: « هبه عقدی است که بموجب آن یکنفر مالی را مجاناً بکس دیگری تملیك میکند، تملیك کننده را واهب، طرف دیگر را متهب، مالی را که مورد هبه است عین موهوبه میگویند»

قانون مدنی مجانی بودن را در وصیت تملیکی شرط قرار داده و در تعریف وصیت عهدی که درمادهٔ «۸۲۶» ق. م. میگوید: «... وصیت عهدی عبارت است ازاینکه شخصی یك یاچند نفر را برای انجام امر یاامور یاتصرفات دیگری مأمور مینماید...» مجانی بودن آن را قیدننموده است. ازاین امر استنباط میشود که میتوان وصیت عهدی را بصورت معوض منعقد ساخت. در این صورت ناچار تحقق آن منوط بقبول موصی خواهدبود. این امر منافات باماده «۸۳٤» ق.م که میگوید: «در وصیت عهدی

قبول شرط نیست ...» ندارد، زیرا مادهٔ مزبور در صورتیستکه وصیت عهدی مطلق باشد. لزوم قبول وصی در مورد بالا باعتبار وجود عوض است نه باعتبار طبیعت ایصاء. بنابراین کسی میتواند وصیت نماید که وصی خانه او را درمقابل ده هزار ریال بخود بیع قطع انتقال دهد و یا صلح کند و آنرا بمصارف معینهٔ مقرره در وصیت نامه برساند.

ورثه موصی نمیتوانند قبل از رد یا قبول موصی له، در ترکه تصرف کنند. چنانکه از ماده «۸۲۶» ق. م که میگوید: «وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیك کند...». فهمیده میشود که ملکیت موصی له نسبت بموصی به از زمان فوت موصی حاصل میگردد و قبول موصی له جزء سبب است و چنانچه پس از فوت واقع شود کاشف از سبق ملکیت موصی له خواهد بود. بنابراین بموجب بند اول ماده «۸۳۳» ق.م: «ورثه موصی نمیتواند در موصی به تصرف کند مادام که موصی له ردیا قبول خود را بآنها اعلام نکرده است...». این امر در صورتیستکه موصی به جزء مشاع از ترکه باشد، مانند ربع و سدس آن، زیرا تصرف آنها درمال مشاع باعتبار سهم خود، موجب تصرف در موصی به میگردد، لذا آنان باید انتظار اعلام رد یا قبول موصی له را بکشند. این است که بند دوم ماده «۸۳۳» ق. م میگوید: «... اگر تاخیر این اعلام موجب تضرر ورثه باشد حاکم موصی له را مجبور میکند که تصمیم خود را معین نماید». از مفهوم مخالف مادهٔ مزبور معلوم میگردد که چنانچه تأخیر اعلام موصی له موجب تضرر ورثه نشود، مانند مواردیکه موصی به عین معین و مفروز باشد ورثه در ما بقی از ترکه تصرف خواهند نمود و موصی به را وامیگذارند تا موصی له تصمیم خود را اعلام دارد و حاکم نمیتواند موصی له را اجبار در رد یا قبول بنماید، بنابراین موصی له میتواند هر چند مدت، اگر چه طولانی باشد اعلام قبول یارد را بتاخیر اندازد.

در مادهٔ مزبور کلمهٔ حاکم مبهم است و با توجه باصول آئین دادرسی مدنی منظور، حاکم دادگاه شهرستان میباشد.

در موصی

وصیت تملیکی عقد است و مانند عقود دیگر دارای دو طرف میباشد: یکی موصی و دیگری موصی له. چنانکه از ماده «۸۲۶» ق م معلوم میشود، «موصی کسی است که عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان پس از فوتش بدیگری مجاناً تملیك بنماید. بنابراین موصی بوسیلهٔ عقد وصیت در اموال خود تصرف مینماید و آن را بدیگری واگذار میکند. لذا برای صحت عقد مزبور موصی باید دارای شرایط زیر باشد :

۱- **موصی باید دارای اهلیت قانونی باشد** - بموجب ماده «۲۱۰» ق.م موصی باید در حین وصیت برای معامله اهلیت داشته باشد، یعنی طبق ماده « ۲۱۱» قانون مزبور باید بالغ وعاقل ورشید باشد، زیرا چنانکه از ماده «۸۲۶» ق.م در تعریف وصیت تملیکی معلوم میگردد، موصی بوسیلهٔ وصیت مال خودرا بدیگری واگذار مینماید و واگذاری از اقسام معاملات بمعنی اعم است و بدون داشتن اهلیت باطل میباشد. بنا براین موصی باید محجور بصغر، جنون یاسفه نباشد، زیرا اینان نمیتوانند در اموال خود تصرف نمایند. صغیر غیر ممیز ومجنون نمیتوانند اراده بنماید. ولی و قیم نیز نمیتوانند بعنوان نمایندگی از محجورین وصیت کنند، زیرا ولی وقیم برای ادارهٔ دارائی محجور میباشند که با در نظر گرفتن غبطه دارائی آنها را اداره کنند. وصیت، واگذاری مجانی دارائی محجور میباشد و آن خارج از ادارهٔ اموال بشمار میرود. مجنون ادواری میتواند در زمان افاقه وصیت نماید، زیرا در حالت مزبور عاقل محسوب میگردد.

عارض شدن جنون برموصی پس از وصیت، موجب بطلان وصیت نمیگردد، اگرچه قبل ازقبول موصی له باشد، زیرا اعتبار عقل در وصیت، درزمان انشاء وصیت معتبراست که موصی اراده مینماید ودردارائی خود تصرف میکند.

عقد وصیت باعتبار موصی همیشه جائز میباشد ونسبت بموصی له مادام که پس ازفوت موصی آنرا قبول وموصی به را قبض ننموده باشد نیز جائزاست، ولی در اثر جنون و سفه موصی منحل نمیگردد ومشمول ماده «۹۵٤» ق . م که میگوید : «کلیه

عقود جایزه بموت (وجنون) احد طرفین منفسخ میشود و همچنین بسفه درمواردیکه رشد معتبراست » نمیشود ، زیرا مادهٔ مزبور ناظر بعقود جایزهٔ معینه مانند شرکت ، وکالت ، عاریه و ودیعه و امثال آنها است و منصرف ازهبه ، رهن و وصیت میباشد. (ماده «۹۵٤»ق.م کلمهٔ جنون ندارد ولی چنانکه درجلد دوم کتاب حقوق مدنی بیان گردید با توجه بنحوهٔ بیان مخصوصاً عبارت [و همچنین بسفه در مواردیکه رشد معتبراست] معلوم میگردد که کلمهٔ جنون ساقط شده است و میتوان از نظر اولویت جنون نسبت بسفه این امررا ازماده «۹۵٤» استنباط نمود)

۲ـ موصی باید دارای قصد باشد ـ زیرا وصیت عقداست و قصد رکن اساسی تحقق آن میباشد بدینجهت مادهٔ «۱۹۵» ق . م میگوید : « اگر کسی درحال مستی یا بیهوشی یا درخواب معامله نماید آن معامله بواسطه فقدان قصد باطل است »

۳ـ موصی باید دارای رضا باشد ـ آزادی اراده براساس رضا استوار است، بدینجهت وصیت مکره نافذنیست، لذاچنانکه کسی در اثر اکراه وصیتی بنماید، میتواند پس ازرفع اکراه رضایت دهد و آنرا تنفیذ بنماید، زیرا وصیت نوعی ازعقد ومعامله بمعنی اعم است . بنابراین هرگاه پدری را بعضی ازاولادانش مجبور کنند که ثلث دارائی خود را بآنها وصیت کند واو آنرا انجام دهد پس از رفع اکراه میتواند آنرا امضاء نماید. ماده «۲۰۳» ق.م میگوید : « اکراه موجب عدم نفوذمعامله است اگرچه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود » و بموجب ماده «۲۰۹» ق.م : « امضاء معامله بعد ازرفع اکراه موجب نفوذ معامله است »

۴ـ اشتباه در شخص موصی له موجب بطلان معامله است ـ بموجب مفهوم مادهٔ «۲۰۱» ق.م که میگوید : « اشتباه در شخص طرف بصحت معامله خللی وارد نمیآورد، مگردرمواردیکه شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد » چنانکه موصی بجهتی از جهات اشتباه در شخص موصی له نماید وصیت باطل خواهد بود ، زیرا دروصیت مانند هبه شخصیت موصی له علت عمده عقداست ، بدینمعنی که چنانچه شخص مورد نظر نبود، موصی وصیت باو نمینمود، لذا در صورت اشتباه آنچه موصی قصد نموده منطبق با خارج نمیباشد، (ما وقع لم یقصد وما قصد لم یقع). مثلاً

شخصی بقصد آنکه ثلث خود را بفلان دانشمند مشهور وصیت بنماید بـا مرد جاهلی مواجه میشود و او خود را بنام دانشمند معرفی مینماید و موصی بقصد آنکه شخص مزبور آن دانشمنداست باووصیت میکند، وصیت مزبور باطل میباشد ، زیرا شخصیت فلان دانشمند علت عمدهٔ وصیت بوده است . وصیت مانند عقود معوض نیست کهقصد هر یك‌ازطرفین‌معامله‌رسیدن‌بعوض‌باشدوهرگاه‌درشخصیت‌طرف‌هم‌اشتباه‌شودمعامله صحیح‌است، زیرادرطبیعت عقود مزبوره شخصیت‌طرف‌معامله علت‌عمده عقدنمیباشد.

۵ـ وصیت کسیکه بقصد خودکشی خود را مجروح یا مسموم نموده باطل است ـ بموجب ماده «۸۳۶» ق.م : « هرگـاه کسی بقصد خودکشی خود را مجروح یا مسموم کند یا اعمال دیگر از این قبیل که موجب هلاکت است مرتکب گردد و پس از آن وصیت نماید آن وصیت در صورت هلاکت باطل است و هرگاه اتفاقاً منتهی بفوت نشد وصیت نافذ خواهد بود »

شرائط بطلان وصیت درمورد بالا :

۱ـ موصی باید خود را مجروح یا مسموم کند یا اعمال دیگری از این قبیل که موجب هلاکت است مرتکب گردد ،مانندآنکه خود را از بام بزیراندازد ویا اعتصاب غذا بنماید . بنابراین هرگاه موصی اعمالی مرتکب شود که نوعاً موجب هلاکت نمیشود ، مانند آنکه سرخودرا بدیوار بزند ودراثرخونریزی‌مغز فوت کند وصیتی که پس ازآن مینماید باطل نمیباشد .

۲ـ موصی‌عمل مزبوررا بقصدخودکشی‌مرتکب بشود . بنابراین‌درصورتیکه موصی قصد خودکشی نداشته‌باشد وازارتکاب عمل‌میخواسته رأفت دیگری رابخود جلب نماید ، مثلا موصی خواسته که پدرش محبت بیشتری نسبت باو پیدا نماید بـا اسلحه کمری تیری بطرف کتف خود انداخته است، ولـی این امر منجر بهلاکت او شده است، وصیتیکه پس ازارتکاب عمل مزبور مینماید باطل‌نخواهد بود ، زیرا در ماده «۸۳۶»قید شده کهعمل‌بقصدخودکشی انجام‌شده‌باشدوحال‌آنکه‌درمورد مزبور مرتکب، چنین قصدی نداشته است . همچنین است هرگاه ارتکاب عمل‌ازروی سهو وخطا باشد، چنانکه موصی اسلحهٔ را برای‌پاك کردن‌دردست بگیرد و فشنگی‌ازآن

خارج و بموصی اصابت کند و یاآنکه خواسته غریقی را نجات دهد، و خود غرق شده است . بنابراین حکم ببطلان وصیت را دادرس باید درزمانی صادر بنماید که بوسیلهٔ اوضاع واحوال و قرائن قصد خودکشی موصی را احراز کند . در صورتیکه عمل موصی ازاعمالی باشد که نوعاً منجر بموت بشود کشف ازقصد هلاکت فاعل مینماید، مگرآنکه ازقرائن خارج ثابت شود که چنین قصدی را نداشته‌است.

۳- وصیت پس از ارتکاب عمل واقع شود - چنانکه کسی سمی را بقصد خودکشی بخورد وسپس وصیت بنماید و در نتیجهٔ نوشیدن سم فوت کند وصیتش باطل است ، اما درصورتیکه قبل ازارتکاب عمل، وصیت بنماید وصیت صحیح‌است، اگرچه در حین وصیت قصد خودکشی داشته است ، زیرا در ماده نامبرده قید شده است که پس ازارتکاب عمل خودکشی، وصیت نماید .

٤- عمل موصی منتهی بفوت اوشود - درصورتیکه عمل ارتکابی منتهی بفوت موصی شود، وصیتی که پس‌ازآن نموده باطل خواهدبود . والا هرگاه اتفاقاًمنتهی بفوت اونگردد و بهبودی یابدبموجب صریح مادهٔ بالا وصیت او نافذ است . همچنین هرگاه موصی عملی را مرتکب شود که نوعاً آن عمل موجب هلاکت میگرددودر اثرآن موصی فوت ننموده است بلکه در اثر اشتباهاتیکه در مداوای او بعمل‌آمده موصی بمیرد وصیت صحیح خواهد بود ، زیرا موصی در اثر عمل ارتکابی بهلاکت نرسیده است اگرچه هرگاه درنتیجهٔ اشتباه پزشکان بهلاکت نمیرسید پس از چندی دراثرعمل‌ارتکابی فوت مینمود و یاآنکه هرگاه موصی مرتکب عمل‌خودکشی نمیشد احتیاج بمداوا پیدا نمیکرد تا اشتباه درطرز آن روی دهد (مستنبط از روح ماده «۸۳٦» ق م). قول به بطلان‌وصیت‌مشهور نزدفقهای‌امامیه‌است، مستند آن‌روایت‌صحیحهٔ ابی‌ولاد ازحضرت صادق علیه‌السلام میباشد ودعوی اجماع برآن نیز شده است‌والا حکم ببطلان وصیّت منطبق باقواعد حقوقی نیست واستحساناتی‌راکه موجب‌بطلان وصیت درمورد بالادانسته‌اندمثبت‌آن نمیباشد،بدین‌جهت ابن‌ادریس برخلاف‌مشهور اظهارنظر نموده ووصیت‌را باطل‌نمیداند ، عده‌ای دیگرازفقها اورا متابعت‌نموده‌اند.

ارتکاب عمل‌بقصد خودکشی دلالت‌برسفاهت فاعل نمینماید ، زیرا ممکن‌است

موصی در حال ارتکاب عصبانی بوده و پس از آن در زمان وصیت حالت عادی داشته باشد. مخصوصاً هر گاه محقق شود که درزمان وصیت عقلش سالم و حالت اضطراب مرگ براو مستولی نشده بوده است . بدینجهت علامه در تذکره بر آنستکه چنانچه پس از ارتکاب عمل، رشد موصی محقق باشد وصیتش صحیح است .

قیاس عمل خودکشی بقتل مورث خود ، بدین تقریب که موصی عملی را که بقصد خودکشی انجام میدهد و موجب هلاکتش میشود مانند قاتل مورث مرتکب عمل خلاف شده است ، و بعنوان مجازات وصیتش باطل میباشد ، قیاس مع الفارق است ، زیرا محرومیت قاتل مورث ازارث برای جلوگیری ازقتل است تا وارث بامید رسیدن بارث مرتکب قتل مورث خود نشود، بخلاف مورد خودکشی که بطلان وصیت نمیتواند مانع ازارتکاب خودکشی گردد، زیرا خودکشی برای رسیدن موصی لهم به موصی به نمی باشد .

در موصی له

موصی له کسیست که بوسیلهٔ وصیت تملیکی مالی باو واگذار شده است. موصی له ممکن است ورثه موصی باشد یاشخص اجنبی. موصی میتواند بمقدار ثلث از ترکه خودرا بهر کس که بخواهد وصیت نماید، همچنانیکه میتوانسته تمامی دارائی خودرا بهر کس که بخواهد هبه کند .

موصی له باید درحین وصیت موجود باشد ـ موصی له باید در زمانیکه موصی وصیت مینماید وجودداشته باشد . بنابراین وصیت برمعدوم صحیح نیست، مانند آنکه کسی مالی را بدیگری وصیت کند و بعد معلوم شود که موصی له درحین وصیت مرده بوده است، زیرا ایجاب در وصیت، انشاء تملیک موصی به پس ازحصول معلق علیه است. و نمیتوان مالی را بکسیکه موجود نیست تملیک نمود، اگرچه درحین فوت موصی که زمان انتقال موصی به است موصی له موجود باشد . مرجع این امر وجود ملك بدون مالك خواهدبود. بنابراین وصیت بکسیکه بعداً بوجود میآید صحیح نمیباشد ، چنانکه کسی مالی را برای پسر خود وصیت کندو حال آنکه هنوزموصی دارای فرزندی

نشده‌است. اینستکه ماده «۸۵۰» ق.م. میگوید: «موصی‌له باید موجودباشد و بتواند مالك چیزی بشود که برای او وصیت شده است». قید (بتواند مالك چیزی بشود که برای اووصیت شده است) قید توضیحی‌است، زیرا هر انسانی که موجود باشد طبق ماده «۹۵۸» ق.م. متمتع از حقوق مدنی خواهد بود.

احتمال میرود که چون مضمون مادهٔ مزبور از کتب حقوق اسلامی اقتباس شده است و در حقوق مزبور برده نمیتواند مالك چیزی گردد، مادهٔ بالا بدینصورت تنظیم شده است. درقانون‌ایران که بموجب مادهٔ «۹۵۸» ق.م هرانسانی‌را متمتع از حقوق مدنی است موردی برای بحث دراین امرباقی نمیماند.

وصیت‌را نمیتوان قیاس بوقف‌نمود و بوحدت‌ملاك ماده «۶۹» ق م که‌میگوید: «وقف برمعدوم صحیح نیست مگربتبع موجود» برآن‌بود که وصیت برمعدوم‌بتبع موجود صحیح است، زیرا با تصریح مادهٔ «۸۵۰» ق م بآنکه موصی‌له باید موجود باشد وسکوت‌ازذکر جوازوصیت‌برمعدوم، باآنکه‌درمقام‌بیان‌آن بوده‌است، موردی برای قیاس باقی نمیگذارد. ایراد نشود که چگونه قانون وقف بر معدوم را بتبع موجود اجازه داده است و حال آنکه معدوم قابلیت تملك را ندارد، خواه‌مستقلاً موقوف‌علیه قرار گیرد یا تبعاً ودروصیت اجازه انتقال باوداده نشده است. در پاسخ گفته خواهد شد که قانون، وقف را سبب ملکیت برای معدوم پس ازوجودش‌قرار داده، بدینمعنی که وجود بعدی موقوف علیه را مانند قبض در وقف جزء علت تامه دانسته‌است نه‌آنکه‌اودرحال معدوم‌بودن، درردیف‌موجودمالك گردد و وجودبعدیش کاشف از آن قرار گیرد. عقلاً اینگونه تملیك هیچگونه اشکالی در بر ندارد ولی قانون وصیت راکه تأسیس حقوقی مستقلی‌است در ردیف اسباب دیگر تملیك مال، مانند: هبه، بیع ومعاوضه قرارداده ووجود موصی‌له را درحین ایجاب شرط صحت دانسته‌است.

میتوان بمنظوربالاازطریق وصیت عهدی دست یافت بدین نحو که کسی‌مالی را بدیگری وصیت کند ومقرردارد که اوپس‌ازپیدایش‌پسری برای موصی آنمال را باوتملیك نماید ویا وقف برای تحصیل او کند.

تبصره - حمل میتواند از وصیت برخوردار شود - حمل چون موجود طفیلی ودارای وجود مستقلی نمیباشد، وضعیت مخصوصی را از نظر شخصیت حقوقی دارا است که قاعدهٔ کلی مذکور درمادهٔ «۹۵۷»ق.م از آن حکایت مینماید: « حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد مشروط براینکه زنده متولد شود». چنانکه ماده بالا تصریح میکند برای تمتع از حقوق مدنی کافی نیست که حمل زنده و موجود باشد بلکه باید زنده نیز متولد گردد و وجود مستقلی را بدست آورد ، در اینصورت حمل میتواند از حقوق مدنی متمتع گردد . یکی از اقسام حقوق مدنی تملك است که حمل میتواند از آن متمتع شود . اینست که ماده «۸۵۱» ق م میگوید : « وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملك او منوط است براینکه زنده متولد شود ». امری که ممکن است مورد پرسش قرار گیرد آنستکه بکدام یك از اسباب معینه قانونی حمل میتواند مالك گردد. توضیح این امر درشرح مادهٔ بالا در جلد چهارم خواهد آمد . باری یکی از اسبابیکه حمل میتواند بوسیلهٔ آن مالك گردد وصیت بشمار میرود. بنابراین چنانکه کسی مالی را برای حمل وصیت کند پس از آنکه زنده متولد گردید، کشف میشود که وصیت نسبت بحمل مزبور صحیح بوده است . قبول وصیت بوسیلهٔ ولی یا قیم او بعمل میآید . این است که ماده «۸۳۱» ق.م میگوید : «اگر موصی له صغیر یا مجنون باشد رد یا قبول وصیت با ولی خواهد بود » بنابراین ولی یا قیم میتواند پس از تولد طفل وصیت را قبول یا رد نماید . بنظر میرسد که بتوان با توسعه در تفسیر مواد مربوطه بولایت بر آن بود که ولی برصغیر بعنوان ولایت بر حمل نیز بتواند وصیت را قبل از ولادت او قبول کند . این امر از ماده «۱۰۳» قانون امور حسبی نیز استنباط میشود. ماده «۱۰۳» قانون امور حسبی : « علاوه برمواردیکه مطابق قانون مدنی تعیین امین میشود درموارد زیر نیز امین معین خواهد شد :

۱ - برای ادارهٔ سهم الارثی که ممکن است از ترکه متوفی به جنین تعلق گیرد درصورتیکه جنین ولی یا وصی نداشته باشد .

۲- برای اداره اموالیکه بمصارف عمومی اختصاص داده شده و مدیری نداشته باشد » دراجراء ماده «۸۵۱» قانون مدنی دو امر باید مورد توجه قرار گیرد :

۱- موجود بودن حمل در حین وصیت - چنانکه از ماده «۸۵۰» ق.م معلوم میگردد برای صحت وصیت باید موصی له در حین وصیت موجود باشد، بنابراین حمل در صورتی در حین وصیت موجود شناخته میشود که نطفهٔ او منعقد شده باشد. مستنبط از مادهٔ «۸۷۵» ق.م که میگوید: «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد درصورتی ارث میبرد که نطفهٔ او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد». انعقاد نطفه عبارت است از امتزاج بین تخمه مرد و تخمك زن که پس ازورود نطفه در رحم حاصل میشود وجود حمل در زمان وصیت گاه هویدا است و گاه دیگر مورد تردید قرار میگیرد، زیرا چنانکه در اوان حمل باشد ازظاهر زن هیچ معلوم نمیشود وتشخیص آن جز بوسائل پزشکی ممکن نخواهد بود. قانون مدنی درمورد تردید در وجود حمل بوسیلهٔ مادهٔ «۸۷۷» راهنمائی کرده میگوید: «درصورت اختلاف درزمان انعقاد نطفه امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرر است رعایت خواهد شد». امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرر است، احتساب مدت حمل میباشد که درمادهٔ «۱۱۵۸» و«۱۱۵۹» ق.م بیان شده است. مادهٔ «۱۱۵۸» ق.م: «طفل متولد درزمان زوجیت ملحق بشوهر است مشروط بر اینکه ازتاریخ نزدیکی تازمان تولد کمتر ازششماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد». ماده «۱۱۵۹» ق م: «هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود ملحق بشوهر است، مشروط براینکه مادر هنوز شوهر نکرده و ازتاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش ازده ماه نگذشته باشد، مگر آنکه ثابت شود که ازتاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کمتر ازششماه و یا بیش ازده ماه گذشته باشد». بنا بردو ماده بالا درصورتیکه حمل، درمدت ششماه یا کمتر اززمان وصیت متولد گردد، محقق میباشد که حمل در حین عقد موجود بوده است والاهر گاه حمل پس ازمدت ششماه ازتاریخ وصیت متولد شود وجود او درزمان وصیت مسلم نیست، بلکه ممکن است بعداً بوجود آمده باشد، زیرا کمتر ازششماه ازتاریخ انعقاد نطفه وضع حمل نمیشود. آنچه در بالا گفته شد درصورتیست که پدر طفل نزد مادر او باشد والا هر گاه مرد غایب و نزد زن خود نباشد، درصورتی میتوان علم داشت که حمل درزمان وصیت موجود بوده که بیش ازده ماه از زمان

وصیت متولد نگردد. بنابراین هر گاه حمل پس از ده ماه از زمان وصیت متولد شود محقق است که در زمان وصیت حمل موجود نبوده و بعداً نطفهٔ او منعقد شده است، زیرا بیش از ده ماه طفل نمیتواند در رحم مادر بماند.

۳ـ زنده متولد شدن حمل ـ چنانکه ماده «۸۵۱» ق.م میگوید: «وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملک او منوط است بر اینکه زنده متولد شود». وجود حمل در حین وصیت برای صحت آن کافی نمیباشد، بلکه باید طفل زنده متولد شود. بنابراین چنانچه طفل مرده خارج شود معلوم میگردد که وصیت باو باطل بوده است. علامت زنده متولد شدن را فقهای امامیه حرکت طفل پس از ولادت وصدای اولیه او شنیده دانسته اند. این دو امر را نمیتوان دلیل منحصر حیات کودک دانست که چنانچه صدائی وحرکتی دیده نشود او را مرده پنداشت، زیرا ممکن است طفل لال وضعیف باشد. بنابراین چنانچه حمل متولد شود وحرکتی از آن دیده نشود ویا صدائی از آن شنیده نگردد، نمیتوان کشف نمود که وصیت در بارهٔ او صحیح نبوده است. عموماً بوسیلهٔ تشریح کودک میتوان دانست که زنده متولد شده یا آنکه مرده بدنیا آمده است. از عبارت (لیکن تملک او منوط است بر اینکه زنده متولد شود) مذکور در مادهٔ بالا استنباط میگردد که زنده متولد شدن شرط تملک موصی به از زمان فوت میباشد، بنابراین چنانچه کسی در زمان حمل وصیت نماید وموصی، بلافاصله بمیرد و پس از پنج ماه طفل زنده متولد شود، کشف میگردد که از زمان فوت موصی، حمل مالک موصی به بوده است وچنانچه حمل قبل از فوت موصی متولد شود شرط تملک موجود شده و پس از تحقق معلق علیه که فوت موصی باشد مالکیت برای او حاصل میگردد.

از وحدت ملاک ماده «۸۷۵» ق.م که میگوید: «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است واگر حملی باشد در صورتی ارث میبرد که نطفهٔ او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد» معلوم میگردد

طفلیکه زنده متولدشود، اگرچه قابلیت ادامهٔ حیات را نداشته باشد وصیت نسبت باو صحیح است، مانند آنکه حمل ناقص الخلقه متولد گردد که جهاز تنفس او کامل نباشد وبفاصله یکدقیقه پس از تولد بمیرد.

تبصره ـ سقط جنین ـ درصورتیکه وصیت برای حملی بعمل آید و آن در نتیجهٔ جرمی سقط شود، موصی به بورثه جنین میرسد مگر اینکه او سبب سقط شده باشد، که دراینصورت ازارث محروم میگردد، وطبق مقررات ارث، موصی به بوراث دیگر میرسد. مثلاً هرگاه زن بدون اطلاع شوهر برای سقط جنین بپزشك ویا قابله مراجعه نماید وآنان سبب سقط جنین او گردند مادر از موصی به سهمی نمیبرد. چنانچه این عمل دراثر تحریص وتحریك شوهر باشد او نیزازموصی به محروم خواهد بودوموصی به بورثه دیگر جنین ازقبیل برادروخواهر، جدیا جدهٔ اوخواهد رسید. اینست که ماده «۸۵۲» ق.م میگوید: «اگرحمل در نتیجهٔ جرمی سقط شود موصی به بورثه او میرسد مگراینکه جرم مانع ارث باشد» زیرا موصی به متعلق بحمل است ومانند ترکه بورثه اوخواهد رسید، مگر اینکه وارث قاتل محسوب شود که در این صورت طبق ماده «۸۸۰» ق.م قتل ازموانع ارث خواهد بود چنانچه مبرهن است زمانی سقط جنین موجب محرومیت ازارث میگردد که طفل دراثرسقط بمیردوالاهرگاه جنین درزمانی که نوعاً زنده میماند سقط شودو بسبب امرخارجی فوت کند، کسیکه موجب سقط جنین گردیده از ارث ممنوع نخواهد بود. مثلاً هرگاه دراثر ضربهٔ که شوهر بپهلوی زن حاملهٔ خود در اواخرماه هشتم وارد آورد، زن سقط جنین کند و طفل زنده متولدشود ولی دراثر نقص عضو پس ازلحظهٔ فوت نماید پدرازاو ارث خواهد برد، زیرا پدرقاتل شناخته نمیشود. ولی بالعکس چنانچه ضربه بپهلوی زن در ماه هفتم وارد آید وبچه زنده سقط شود وبمیردچون هنوز جنین قابلیت حیات مستقل را درطبیعت پیدا ننموده وسقط موجب مرگ اوشده است پدرقاتل محسوب میگرددوطبق ماده «۸۸۰» ق.م مذکوردر بالااز جنین مزبور ارث نمیبرد. ماده «۸۵۲» ق.م اگرچه بطوراطلاق مقرر میدارد که اگر حمل

در نتیجهٔ جرمی سقط شود موصی به بورثه او میرسد، ولی با توجه بقاعدهٔ کلی مذکور در ماده «۹۵۷» ق.م که میگوید : « حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود » ومادهٔ «۸۵۱» ق.م که میگوید: « وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملك او منوط است براینکه زنده متولد شود» باید بر آن بود که چنانچه جنین در اثر سقط زنده متولد شود وسپس بمیرد، موصی به بورثه او میرسد و الاهر گاه در شکم مادر بمیرد و مرده متولد گردد، کشف میشود که وصیت نسبت باو باطل بوده است .
ماده «۸۵۲» ق م موردی از قاعده کلی وراثت از حمل را بیان میکند ، بدینجهت در وراثت فرقی نمینماید که حمل بطور طبیعی متولد شود یا آنکه بعلتی سقط گردد، همچنانکه فرقی نمینماید که سقط دراثر جرم محقق شود یا بخودی خود در اثر عوارض بیماری سقط گردد .
(آنچه از نظر پزشکی باید متذکر بود آنستکه جنین قبل از گذشتن یکصد و بیست ودوروز از تاریخ نزدیکی دارای روح نمیباشد تا هر گاه سقط شود بتوان زنده ویا مرده متولد شدن اورا دانست، و پس از گذشتن مدت مزبور که روح در آن حلول میکند، چنانچه سقط گردد اغلب مرده متولد میشود . بنابراین ماده بالا مواردی را پیش بینی نموده است که جنین پس از گذشتن یکصد و بیست و دوروز از تاریخ نزدیکی زنده سقط شود اگرچه بلافاصله بمیرد) با توجه بآنچه گفته شد بنظر میرسد که تنظیم ماده بدین نحو بملاحظهٔ آنستکه در کتب فقهای اسلام در باب ارث، راجع بارث بردن از دیه سقط جنین ، بدینمضمون بیان شده که: دیه سقط جنین بورثه او میرسد مگر آنکه وارث موجب سقط آن شده باشد. وچون قوانین موضوعه کشوری که جنبه خصوصی برای جرائم نشناخته و پرداخت دیه را لازم ندانسته ، مسئلهٔ مزبور بدین صورت در آمده وارث از موصی به را بیان کرده است .
آنچه گفته شد در صورتیستکه جنین پس از فوت موصی سقط شود والاهر گاه قبل از فوت موصی سقط گردد وسپس بمیرد مانند آنستکه موصی له قبل از موصی فوت کند که شرح آن گذشت .
موصی له متعدد - درصورتیکه موصی له متعدد باشد وسهم هر یك جداگانه معین

شده باشد هریك سهم خود را میبرد،ولی هر گاه آنها متعدد و محصور باشند وسهام آنان بطور کلی معین‌شده‌است، موصی‌به بین آنها بالسویه‌تقسیم‌میگردد . این‌است که مادهٔ «۸۵۳» ق.م میگوید : « اگرموصی‌لهم متعدد ومحصور باشند موصی‌به بین آنها بالسویه تقسیم‌میشود، مگر اینکه موصی‌طور دیگرمقرر داشته باشد » زیرا اطلاق، اقتضاء تساوی را مینماید، اگر چه‌موصی‌لهم ورثه موصی و در سهم‌الارث متفاوت باشند . مثلاً هر گاه کسی ثلث دارائی خود را برای اولادش وصیت کند واولاد او عبارت باشند ازسه پسرودو دختر ویك زوجه ، ثلث مزبور بین آنان بسهام متساوی تقسیم وهریك سهمی رامیبرد. اما هر گاه موصی‌لهم متعدد ولی محصور نباشند مانند آنکه کسی وصیت نماید که ثلث دارائی او بفقرا یا دانشجویان داده شود، لزومی ندارد که‌بالسویه‌بین آنها تقسیم‌شود،بلکه‌وصی میتواند هرقدر که‌صلاح بداند بهریك بدهد، زیراغیرمحصور بودن موصی‌لهم‌قرینه است که نظرموصی تقسیم متساوی نبوده است،بدینجهت تمسك باطلاق نمیتوان نمود. چنانچه‌موصی به کافی برای همهٔ آنان نباشد، مانندآنکه موصی‌به صد دست لباس است و عدهٔ دانشجویان بیش از هزار نفرند ویا آنکه در تقسیم موصی‌به بین‌آنان مقدار ناچیزی بهریك خواهد رسید،مانند آنکه موصی‌به یکهزارریال‌است ، وبرای‌خوراك‌هزار نفر از دانشجویان باید مصرف شود وخوراك‌هریکی بیست‌ریال‌تمام‌میشوددر اینصورت ببعضی از آنهامیدهند.درصورتیکه موصی تصریح نماید که موصی‌به بتساوی بین تمامی موصی لهم تقسیم گردد ، وصی طبق نظر او عمل مینماید ، زیرا مقصود موصی منتفع شدن تمامی موصی‌لهم است اگرچه سهم هریك ناچیز باشد . در صورتیکه مالی بر فقرا یا دانشجویان یا بیماران وصیت‌بشود، بفقرا و بیماران و دانشجویان شهریکه موصی در آن سکونت داشته مصرف میشود،اگرچه موصی درزمان وصیت‌موقتاً درشهردیگری بوده ویاموصی‌به درمحل‌دیگری‌قرارداشته‌باشد ، مثلاچنانچه کسی‌ساکن‌تهران‌است ودرمسافرت خود بامریکا درشهر نیویورك وصیت‌نماید که عایدات املاك‌تبریزاو بدانشجویان‌دانشکدهٔ طب داده شود ، عایدات آن بدانشجویان دانشکده پزشکی تهران اختصاص میبابد ، زیرا ظاهرامر اقتضاء آنرا مینماید،مگرآنکه تصریح برخلاف آن کند .

موصی به

چنانکه از بند سوم مادهٔ «۸۲۶» ق. م دانسته میشود: موصی به عبارت از چیزی است که مورد وصیت قرار میگیرد.

موصی به باید دارای شرایط زیر باشد:

۱ـ مالیت و منفعت عقلائی مشروع داشته باشد ـ موصی به باید مالیت داشته و دارای منفعت عقلائی مشروع باشد، یعنی دارای ارزش معاوضه باشد و منفعتی داشته باشد که عقلا آنرا منفعت بدانند و قانون هم ممنوع ننموده باشد، زیرا وصیت عقد است و مورد آن باید دارای شرائط مذکور در ماده «۲۱۵» ق م باشد. ماده «۲۱۵» ق م: «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلائی مشروع باشد». بنابراین چیزیکه مالیت یا منفعت عقلائی ندارد، خواه از نظر کمی مقدار آن باشد، مانند چند حبهٔ گندم و خواه از نظر طبیعت آن باشد، مانند سنگهای قلوه بیابان، نمیتواند مورد وصیت واقع شود، همچنانیکه هر گاه منفعت آن غیر مشروع باشد نمیتواند مورد وصیت قرار گیرد، مثلاً تریاك که استعمال آن ممنوع است نمیتواند مورد وصیت برای کشیدن عدهٔ افیونی واقع شود.

۲ـ قابلیت نقل و انتقال را داشته باشد ـ چیزیکه قانوناً نمیتواند مورد نقل و انتقال قرار گیرد، نمیتواند مورد وصیت واقع شود، مانند موقوفات و مشترکات عمومی، زیرا وصیت تملیك است و آنچه تملیك میگردد باید قانوناً قابلیت آنرا از نظر حقوقی داشته باشد و موقوفات قابلیت انتقال را ندارد، مگر در موارد معینه که باید بفروش رود. مشترکات عمومی متعلق بتمامی افراد است.

۳ـ ملك موصی باشد ـ چنانکه از عبارت مادهٔ «۸۲۶» ق.م که میگوید: «وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیك کند...» معلوم میگردد که یکی از شرایط صحت وصیت تملیکی آنستکه موصی به ملك موصی باشد، بنابراین چیزیکه در ملکیت موصی نیست وصیت نسبت بآن صحیح نمیباشد. این است که مادهٔ «۸۴۱» ق.م میگوید: «موصی به باید ملك موصی باشد و وصیت بمال غیر و لو با اجازه مالك باطل است».

منظور از شرط قرار دادن مالکیت موصی نسبت بموصی به در ماده مزبور، با توجه بمفاد ماده « ۸۴۲ » ق.م که میگوید : « ممکن است مالیرا که هنوز موجود نشده است وصیت نمود » بیان بطلان وصیت فضولی است . در این امر فرقی نمینماید که موصی، مال غیررا برای خود وصیت کند ، چنانکه کسی خانه‌غیررا برای سکونت فلان دانشمند وصیت کند که پس از فوت موصی در آن سکونت نماید و یا برای مالك آن وصیت نماید ،مانند آنکه کسی خانهٔ غیر را برای پسر مالك آن وصیت نماید که پس از مرگ مالك، از آن پسر باشد و بعداً مالك آنرا اجازه دهد .

با تحلیلی که در معاملهٔ فضولی بعمل آمد، هر نوع عملیکه قانون تصریح بمباشرت شخص ننموده است، همچنانیکه ممکن است بوسیله وکالت حاصل گردد، بصورت فضولی قابل انجام میباشد، خواه آنکه سند قضائی باشد و یا غیر آن. وصیت از اموری نمیباشد که طبیعتاً قائم بشخص موصی است، بنابراین وصیت فضولی اصولاً اشکالی ندارد . ادلهٔ استحسانیکه بر بطلان وصیت فضولی بیان شده است هیچیك مثبت آن نخواهد بود، بدینجهت بعضی از فقها بر آن شده‌اند که چنانچه موصی مال غیررا برای خود وصیت کند باطل است ولی هرگاه مال غیر را فضولتاً برای مالك آن وصیت نماید صحیح میباشد. ماده را میتوان بوسیلهٔ تفسیر ساده ناظر ببطلان معامله فضولی دانست که موصی مال غیررا برای خود وصیت کند ، بنابراین وصیت فضولی برای مالك با تنفیذ او صحیح خواهد بود . ولی تفسیر مزبور با اطلاق ماده دور از روش قضائی میباشد و باید طبق ماده « ۸٤۱ » ق.م وصیت فضولی را مطلقاً باطل دانست .

آنچه راجع ببطلان وصیت فضولی گفته شد ، در موردیستکه کسی بمال غیر برای خود باعتبار ملکیت غیر وصیت بنماید ، والا هرگاه باعتبار ملکیت خود بمالی وصیت نماید که در حین وصیت متعلق بغیر است، صحیح میباشد ، مثلاً کسی وصیت میکند که خانه مسکونی که متعلق بپدرم میباشد چنانچه پدرم قبل از من مرد و خانه بمن رسید از آن پسر بزرگم باشد ، وصیت مزبور صحیح و تعلیق هم موجب بطلان نمیگردد ، زیرا چنانکه در اقسام عقود گذشت، تعلیق درعقد اصولاً موجب بطلان نمیباشد، مگر آنکه قانون تصریح بآن نماید، مخصوصاً در وصیت که طبیعت آن معلق

بفوت موصی است .

وکالت در وصیت صحیح است، مانند آنکه کسی بدیگری وکالت دهد که ثلث دارائی اورا بوصیت باشخاص معینه واگذار کند، زیرا چنانکه در وکالت گذشت ، هر امریکه شخصیت موکل در انجام آن شرط نباشد ، میتوان بوسیله وکالت انجام داد ووصیت از این حیث خصوصیتی را دربر ندارد .

تبصره - مورد وصیت باید متعلق حق شخص ثالث نباشد - مالیکه مورد وصیت قرار میگیرد بموصی‌له تملیك میشود واین امرمنافات دارد باآنکه مال‌مزبور متعلق حق شخص ثالث باشد ،مانند مورد رهن یا مورد تأمین مدعی به یا بازداشت اجرائی ثبت یا دادگاه وامثال آن . بنابراین خانهٔ راکه مورد رهن‌غیرقرار گرفته‌ویا درمقابل اجرائیه بنفع غیربازداشت شده نمیتوان مورد وصیت قرارداد ، زیرا از ثمن فروش‌خانه مزبور باید دین مدیون‌تأدیه شود. این‌است که ماده «۸۳۵» ق م‌میگوید: « موصی باید نسبت بمورد وصیت جائز التصرف باشد » مادهٔ مزبور اگرچه درفصل موصی درمجموعه قانون مدنی نوشته شده است ولی ازشرایط موصی‌به میباشد

باری چنانچه مالی که متعلق حق شخص‌ثالث قرار گرفته ازطرف مالك‌مورد وصیت قرار گیرد وصیت مزبورمانند فضولی خواهد بود و باجازهٔ شخص ثالث و یا الغاء حق شخص مزبور بنحوی ازانحاء تنفیذ میگردد . (چنانچه مورد مزبور مشمول مادهٔ ۸٤۱ ق م نباشد)

وصیت ورشکسته ومفلس خواه قبل ازحکم‌دادگاه باشد وخواه بعدازحکم صحیح میباشد،زیرا طبق مادهٔ «۸٦۹ و ۸۷۰» ق.م دیون متوفی قبل از اخراج ثلث تأدیه میشود ، بنابراین ضرری از وصیت متوجه طلبکاران نمیگردد . استدلال بر بطلان وصیت مفلس و ورشکسته، بآنکه وصیت تملیك موصی به بموصی‌له است و مالیکه متعلق حق طلبکاران است قابل انتقال نمیباشد ، صحیح بنظر نمیرسد ، زیرا انتقال دروصیت مقید باداء دیون است .

اموالیکه میتواند مورد وصیت قرار گیرد عبارت است از :

۱- عین - موصی به ممکن است عین خارجی باشد که فعلاً موجود است مانند : خانه، باغ، کتاب و امثال‌آن ، مشاع باشد یا مفروز . ممکن است موصی‌به

عینی باشد که بعداً بوجودمیآید، مانند نتاج حیوانات ومیوه درختانی که بعداًموجود میگردد. این است که مادهٔ «۸۴۲» ق.م میگوید : « ممکن است مالی را که هنوز موجود نشده است وصیت نمود » اطلاق ماده اقتضاء دارد بین اموالیکه قبل ازفوت موصی موجود میشود یا پس ازآن فرق نباشد، ولی بنظر میرسد اموالیکه درزمان فوت موصی هنوز موجود نشده باطل باشد ، زیرا وصیت تملیك موصی به است و تملیك در زمان فوت موصی محقق میگردد ، بنابراین مالیکه در زمان فوت موصی هنوز موجود نشده قابل تملیك نخواهد بود . مثلاً کسی نمیتواندبوسیله وصیت نتاج دوسال پس ازفوت خودرا ازفلان گلهٔ که دارد بغیرتملیك نماید. بامنطق مزبوراحتمال میرود که گفته شود وصیت بمالیکه درزمان وصیت موجودنمیباشد اگرچه قبل ازفوت موصی بوجودآید باطل است ، زیرا تملیك مال غیرموجود عقلاً محال است . ممکن است مورد وصیت، مقداری مال ازغیرجنس ترکه باشد، چنانکه کسی وصیت بنماید که یکصدهزارریال ازمال اوراپس ازمرگش بزوجه مطلقه او بدهند. دراینصورت هرگاه در ترکه متوفی پول نقد نباشد ، ورثه با فروش مقداری از ترکه ، موصی به را تهیه وبموصی له خواهندداد. همچنانیکه آنها میتوانند مبلغ مزبوررا ازمال خود بموصی له بدهند وازترکه محسوب دارند .

۳ـ منفعت ـ موصی به ممکن است منفعت عین متعلق بموصی باشد، مانندمنفعت مزرعه یا باغ . منفعت ممکن است برای مدت محدودی بکسی وصیت شود که آنرا موقت گویند چنانکه موصی بگوید : منفعت ششماه خانه‌ام پس ازفوت من ازآن پسر بزرگم باشد ، وممکن است منفعت بطوردائم برای کسی وصیت گردد چنانکه موصی وصیت کند که منافع فلان ملك برای همیشه ازآن پسر بزرگم باشد، همچنانیکه ممکن است منفعت بطورمطلق بکسی وصیت شود، چنانکه موصی بگوید منفعت فلان مزرعه پس ازفوتم ازآن پسر بزرگم باشد، دراینصورت منافع همیشه از آن موصی له است. این است که ماده «۸۴۶» ق م میگوید : « هرگاه موصی به منافع ملکی باشد دائماً یا درمدت معین ..... » .

درصورتیکه بوسیلهٔ وصیت، منفعت موصی به قرار گیرد ، منفعت مزبور بفوت

موصی بموصی‌له منتقل میگردد وموصی له مالك‌آن میشود و میتواند آنرا باجاره واگذار نماید یا بنحوی‌ازانحاء بدیگری انتقال‌دهد. چنانچه موصی‌له درمدت منفعت بمیرد بقیه مدت بورثهٔ او منتقل‌میگردد و عین ملك متعلق بورثه موصی خواهد بود و در مدت وصیت برای استیفاء منفعت ، در دست موصی‌له امانت است و چنانچه بدون تعدی‌یا تفریط اوتلف یا ناقص گردد ضامن‌نمیباشد، همچنانیکه درمورد اجاره و عاریه است .

۳ـ حق مالی ـ حق مالی که قابل نقل و انتقال است همچنانیکه میتواند مورد صلح‌ومعاوضه قرار گیرد، میتواندمورد وصیت واقع شود،مانندطلب که‌موصی میتواندآنرا ببدهکاریا شخص ثالث بوصیت واگذار نماید و حق تحجیر، که موصی میتواند حق تحجیرخود را که درفلان زمین‌دارد بدیگری وصیت کند. همچنین‌است حق شفعه ، چنانکه شفیع میتواند بتبع سهم مشترك حق شفعه خود را نسبت بمبیع بدیگری بوصیت واگذاربنماید وحق خیارغبن، که مغبون میتواند حق غبن‌خودرا بتبع عین مبیع بوصیت بدیگری بدهد ، هرگاه واگذاری بنحوی باشدکه منافات‌با فوریت اعمال حق پیدا ننماید .

موصی میتواند حق‌انتفاع‌ازملکی‌را بوسیلهٔ وصیت‌بدیگری‌واگذارنماید در این صورت عین ملك بتصرف موصی‌له داده میشود تا ازان منتفع گردد .

۴ـ ابراء مدیون ـ موصی‌به ممکن است ابراء مدیون باشد، چنانکه‌موصی دروصیتنامهٔ خود بنویسد که فلانکس از ده‌هزارریالی که مدیون میباشد پس‌ازفوت من بری شود . وصیت بابراء از نظرتحلیل حقوقی غیرازوصیت نمودن طلب بمدیون است که موصی بگوید صد هزار ریالی که ازفلانکس طلب دارم پس از فوتم باوواگذار نمودم،اگرچه نتیجهٔ این امرمانند وصیت بابراء ، سقوط دین میباشد،ولی ازحیث ماهیت حقوقی با یکدیگرمتفاوتند

۵ـ فك ملك ـ چنانکه‌ممکن‌است بوسیلهٔ وصیت، مال‌معینی بموصی‌له تملیك گردد،ممکن است مال ازملکیت موصی فك شود بدون‌آنکه بکسی تملیك گردد ، مانند ملکیکه بعنوان وصیت مسجد قرارداده شود، چنانکه موصی‌بگوید پس‌ازمن

فلان قطعه زمین مسجد باشد . بنظر میرسد که وصیت بمسجد بودن ملك فك آن ملك نمیباشد و مانند مورد وقف عام (وقف بر غیر محصور یا بر جهت) تملیك بافراداست که میتوانند از آن منتفع گردند و مالکیت افراد نسبت بآن از قبیل مالکیت افراد نسبت بمشترکات عمومی میباشد. بنابراین وصیت برای مسجد وصیت برعموم نماز گذاران خواهد بود .

۶ـ موصی به ممکن است مفروز یا مشاع باشد ـ الف ـ موصی به ممکن است مفروز باشد چنانکه کسی خانه و یا چند اطاق معین از آنرا بکسی وصیت نماید. در این صورت هر گاه قسمت مفروز بمقدار ثلث باشد، موصی له از زمان فوت مالك آن شناخته میشود و میتواند در آن تصرف بنماید وورثه حق اعتراض بر آن را ندارند ، زیرا چنانکه ازماده «۸٤٤» ق م معلوم میشود، موصی میتواند تا مقدار ثلث از دارائی خود را وصیت نماید اگر چه بصورت مفروز باشد . استقرار مالکیت موصی له نسبت بقسمت مفروز از ترکه، در صورتیستکه بمقدار دو برابر آن اقلاً در تصرف ورثه بوده بطوریکه هریك از ورثه و موصی له مسلط بر آن باشد . بنابراین هر گاه مقداری از ترکه در تصرف غاصبانه غیر باشد، موصی له میتواند بمقدار ثلث آنچه از ترکه غصب نشده است نسبت بعین مفروز تصرف بنماید. و نفوذ وصیت نسبت ببقیه ازعین مفروز، متوقف است بر آنکه مقدار دو برابر آن در تحت اختیار ورثه در آید، زیرا مالیکه تحت استیلاء ورثه نباشد در معرض تلف است و چنانچه آن بدست نیاید و موصی له بیش از ثلث ترکه، نسبت بآنچه در دست ورثه است تصرف کرده باشد (یعنی بمقدار دو برابر آن را ورثه نتوانند از غاصبین بگیرند) ورثه برای استرداد مازاد از ثلث بموصی له رجوع خواهند نمود. بنابراین پس از آنکه ورثه بر مال مغصوب یا بدل آن مستقیماً استیلاء پیدا نمودند و یا بوسیله نمایندهٔ خود آنرا بدست آوردند ، مالکیت موصی له نسبت بتمامی ثلث مستقر میگردد. مثلاً هر گاه جزء دارائی متوفی طلبی استکه احتمال عدم وصول آن داده میشود، آنرا نمیتوان در دو ثلث ورثه محسوب داشت مگر پس از وصول آن از بدهکار. طلب متوفی چنانکه از شخص معتبری باشد از قبیل بانك یا مؤسسهٔ معتبر دیگری، طلب مزبور مانند اموالی میباشد که در دست ورثه است، اگر چه دین هم مؤجل باشد .

ب- موصی‌به ممکن است مشاع باشد ، چنانکه کسی سهم مشاع از دارائی خودرا مانند : ربع ، خمس یاعشر برای دیگری وصیت کند . در اینصورت بموجب مادهٔ « ۸٤۸ » ق . م. که میگوید : « اگر موصی به جزء مشاع ترکه باشد مثل ربع یا ثلث ، موصی‌له باورثه درهمان مقدار از ترکه مشاعا شریك خواهد بود. » هریك از موصی‌له و ورثه بقدر سهم خود در ترکه شریك میباشند و میتوانند آنرا طبق مقررات مربوط باموال مشترك تصرف کنند ویا افراز نمایند .

۷- موصی به ممکن است کلی باشد - موصی به ممکن است مفهومی باشد که بر افراد عدیده صدق کند، مانندیك اتوموبیل یایك اسب . طبق ماده «۸٤۷»ق.م: « اگرموصی به کلی باشد تعیین‌فرد باورثه است مگراینکه دروصیت طوردیگرمقرر شده باشد» . مثلاً هرگاه موصی بگوید : پس‌ازفوت من‌یك اتومبیل سواری ببرادرم بدهید ، انتخاب اتومبیل سواری بعنوان موصی‌به ازحیث سیستم و مارك و رنگ با ورثه است . آنها میتوانند هر اتومبیل سواری که بخواهند انتخاب کنند و بموصی‌له بدهند واو نمیتواند اعتراض براین امر بنماید ، اگرچه از ارزان‌قیمت‌ترین اتومبیلها را ورثه‌انتخاب کرده باشد،مگراینکه‌موصی‌تعیین‌آنرابعهدهٔ موصی له یا کس‌دیگری گذارده باشد که دراین صورت طبق دستورموصی رفتار میشود . دراینصورت ورثه حق اعتراض برانتخاب او نخواهندداشت اگرچه از گرانترین مارك را انتخاب نماید، زیرا متعلق وصیت درتمامی افرادکلی موجود است ودر حقیقت مورد وصیت طبیعت وماهیت کلی درخارج میباشدوانتخاب فرد مخصوص ازآن کلی‌بعهدهٔ ورثه‌یاموصی‌له ویا شخص ثالث گذارده شده است .

بعضی ازفقهاء احتمال داده‌اند که درمورد وصیت بر کلی ، فردموصی‌به‌بوسیله قرعه تعیین خواهد شد، زیرا قرعه برای هرامرمشکلی‌بکارمیرود ودرمورد بالاتعیین فرد ، مشکل است مخصوصاً که هریك از افرادکلی دارای خصوصیتی باشد که بآن اعتبار ارزشش‌فرق بنماید. احتمال اینان باستقراع فرد موصی‌به در مورد بالا اشتباه میباشد ، زیرا قرعه درموردی بکارمیرود که منظور موصی در حقیقت فرد معین‌بوده وتشخیص آن فرد درخارج مشکل باشد وحال آنکه درفرض بالا موصی ، فرد معینی

را در نظر نداشته و مورد وصیت هم اجمالی ندارد، بنابراین هر فردی از کلی را که ورثه تعیین نماید موصی به خواهد بود.

نظر بوحدت ملاك ماده «۸۴۷» ق.م ممکن است مورد وصیت کلی در معین باشد، مثلاً هرگاه موصی دارای اتومبیلهای متعددی از سیستم‌های مختلف باشد و وصیت کند که یکی از آنها بفلان کس داده شود، انتخاب اتومبیلی که بموصی له داده میشود باورثه خواهد بود، مگر آنکه موصی در وصیت خود طور دیگری مقرر داشته باشد، مانند آنکه حق انتخاب آنرا بموصی له یا شخص ثالث داده باشد که در اینصورت بدستور موصی رفتار میشود.

۸- موصی به ممکن است من جمیع الجهات مجهول باشد - موصی به ممکن است برموصی یا موصی له یا هردو و یا بطور مطلق برای هر کس مجهول باشد، زیرا چنانکه از روح مواد مربوطهٔ بوصیت مخصوصاً از ماده «۸۴۵» ق م. که میزان ثلث باعتبار دارائی موصی در حین وفات معین میشود، معلوم میگردد که علم طرفین بمورد وصیت لازم نیست، چنانکه موصی به در حقیقت معلوم باشد ولی بر موصی و موصی له مجهول است، مانند آنکه کسیکه دارائیش منحصر بارث پدر است ولی از دارائی پدر بهیچوجه اطلاع ندارد، ثلث آنرا برای دانشجویان دانشگاه تهران وصیت کند. همچنین است هرگاه موصی به اصلاً مجهول باشد چنانکه موصی وصیت کند چیزی و یا حصه وقسمتی بزوجهٔ او بدهند. دراینصورت بنابر مستنبط از مادهٔ «۸۴۷» ق.م. ورثهٔ موصی میتوانند مقدار آنرا معین کنند، مگر آنکه موصی در وصیت خود تعیین مقدار را بنظر شخص یا اشخاص دیگری گذارده باشد. این امر در صورتیستکه ازقرائن و یا اوضاع واحوال خارج نتوان دانست که موصی از کلمهٔ چیز، حصه یا قسمت، مقدار معینی را اراده نموده است. مثلاً هرگاه موصی در وصیت نامهٔ خود نوشته باشد که چون زوجهٔ من پیرشده وحرفه نمیداند چیزی باو داده شود تابتواند زندگانی کند، معلوم میگردد که منظور موصی از کلمه چیز، مقداری است که بتواند زندگانی زن را تأمین بنماید.

۹- موصی به ممکن است مردد باشد - ممکن است موصی به مردد بین چند

چیز باشد، چنانکه ازدودستگاه ساختمان که همانندهستندموصی وصیت کند که‌اولی یا دومی بکوچکترین اولادش داده شود و یا آنکه اطراف مورد تردید همانند یکدیگر نبوده و اختلاف فاحشی در قیمت داشته باشند، چنانکه موصی دارای یك باغ ویك قریه، ودوخانه، و چندین مزرعه باشد و وصیت نماید که یکی از قریه یا باغ یا خانه‌را بپسربزرگم بدهید، وصیت درموارد بالا صحیح میباشد، زیرا باتوجه بآنچه درموردموصی به مجهول بیان گردید، مقتضی است وصیتیکه موصی به آن‌مردد است صحیح باشد، اگرچه ازنظرسطحی میتوان برآن بود که چون طبق شق ۳ماده «۱۹۰» ق.م معین بودن موردمعامله، یکی ازشرایط اساسی برای صحت‌معامله‌شناخته شده است ووصیت یکی‌ازاقسام معاملات بمعنی اعم‌میباشد. بنابراین‌مورد وصیت‌باید معین‌باشدوهر گاه تردید درموصی‌به موجب‌بطلان وصیت نمیبود، باید بطوراستثناء از قاعده‌کلی،این امردروصیت تصریح شود.

توابع موصی‌به

نظر بوحدت ملاك ماده «۳۵۶» ق م هرچیزی که برحسب عرف وعادت جزء یا تابع موصی‌به شمرده شود، یا قرائن دلالت بر دخول‌آن درموصی‌به نماید، داخل درموصی‌به ومتعلق بموصی‌له‌است، اگرچه درعقد صریحاً ذکرنشده باشد و اگرچه موصی وموصی‌له جاهل برعرف باشند، زیرا بین هرشیئی واجزاء وتوابع آن‌ملازمهٔ عقلی است، وهرحکمی که نسبت بملزوم جاری گردد لازم آن دارای همان حکم خواهد بود، مگر اینکه صراحتاً استثناء شده باشد و یا بوسیلهٔ قرائن ثابت‌شود که قاعدهٔ مزبور درمورد خاص نباید رعایت گردد. بنابراین چنانچه صندوق معینی موصی‌به قرار گیرد، محتویات آن هرچه ارزش داشته باشد جزء موصی به است، مگرآنکه موصی تصریح کرده باشد که محتویات ازمورد وصیت خارج است.

مسئله ــ در صورتیکه کسی وصیت نماید که پس از فوت او بمبلغ معینی، مال مخصوصی برای‌دیگری‌خریداری شودویا بمصرف‌مخصوصی برسد ومال مزبور کمتر ازآنمبلغ خریداری گردد یا مصرف آن کمترشود، آنچه باقی میماند بمصارف دیگری که نزدیك‌تر بمنظورموصی‌باشد میرسد. مثلاً چنانکه کسی‌وصیت کرده‌باشد

که یکصدهزار تومان بمصرف تحصیل فلان پسرش تا خاتمهٔ دانشکده پزشکی برسد و تحصیلات او پس از مصرف شدن شصت هزار تومان پایان پذیرد ، بقیهٔ آن برای مطالعات علمی یا خرید کتب و یا وسائل فنی او مصرف میشود . بالعکس چنانچه مال مخصوص بیش از مبلغی که موصی برای خرید آن معین کرده ارزش داشته باشد و یا برای مصرفیکه تخصیص داده بیشتر لازم باشد و کسی هم بنحوی از انحاء بقیه آنرا نمیدهد که موصی به خریداری شود و یا مصرف گردد اقوال مختلفی است : بعضی بر آنند که مبلغ معین صرف بریات عمومی میشود و بعضی دیگر بر آنند که وصیت مزبور باطل است . عده‌ای معتقدند که منظور موصی از چنین وصیتی کمك بموصی‌له بوسیلهٔ مال معینی باشد که بتواند استفاده مخصوصی را از آن بنماید و چون منظور موصی کاملا نمیتواند انجام گیرد باید بوسیله امر دیگری آن فائده بموصی‌له برسد. آنچه بنظر میرسد وانصاف وعدالت اقتضاء دارد آنستکه گفته شود منظور موصی از این نحوه وصیت کمك بمقدار معینی بموصی‌له بوسیله مخصوص بوده است و چنانچه بوسیلهٔ مخصوصیکه خرید شیئی معین یا مصرف معین باشد، نتوان منظور موصی را انجام داد ، ناچار تا آنجائیکه ممکن میباشد وصیت انجام میگیرد، و آن اینستکه بمبلغ معین مال دیگری که منظور موصی را تأمین نماید خریداری شود و یا بمصرف مخصوصی برسد و چنانچه بهیچ نحو خرید مال ممکن نشود و نتوان بمصرف مخصوص رسانید، آن مبلغ بموصی‌له داده خواهد شد تا هر گونه بخواهد مصرف کند .

وصیت تا ثلث ترکه نافذ است

بموجب مفهوم مخالف ماده «۸۴۳» ق.م که میگوید : « وصیت بزیاده بر ثلث ترکه نافذ نیست مگر با اجازهٔ وراث ... » موصی میتواند برای پس از فوت هر گونه تصرفی در ثلث دارائی خود بنماید و آنرا بهر کس بخواهد واگذار کند و یا برای مصارف معینه قراردهد . قول مزبور ، مشهور نزد فقهای امامیه است ودعوی اجماع بر آن نیز شده است و روایات صحیحه نیز براین امر دلالت دارد . محمد بن علی بن بابویه (شیخ صدوق) وصیت را نسبت بتمامی ترکه نافذ میداند ، قول مزبور نادر است ومستند آن چند روایت است ، من جمله روایت عمار ساباطی از حضرت

صادق علیه‌السلام میباشد که میفرماید : شخص مادامیکه روح در بدن دارد احق بمال خود میباشد ، چنانچه بتمامی آن وصیت کند جائز است. چون در مقابل روایت مزبور روایات معارض موجود است ناچار باید بر آن بود که این روایت یا ناظر بموردی است که ورثه نسبت بمازاد بر ثلث وصیت را اجازه بدهند ویا ناظر بموردی است که موصی وارثی نداشته باشد چنانکه آنرا شیخ توجیه نموده است ، اگرچه عده‌ای از فقهاء درمورد مزبور نیز اجازه وصیت زائد بر ثلث را نمیدهند .

مسئله ۱ـ در وصیت لازم نیست موصی قصد نماید که موصی به از ثلث او احتساب شود، بلکه هر وصیتی که بنماید از ثلث محسوب میگردد. بنابراین هر گاه کسی خانه‌ای را بعنوان وصیت بدیگری واگذار کند بدون توجه بآنکه از ثلث ترکهٔ او محسوب شود، وصیت مزبور صحیح است ، زیرا هر کس میتواند تا ثلث از دارائی خود را وصیت کند . ولی هر گاه کسی وصیت بمالی کند بقصد آنکه از دو ثلث متعلق بورثه احتساب شود، وصیت مزبور چنانچه ورثه اجازه ندهند باطل است، اگرچه نسبت بثلث هیچگونه وصیتی نکرده باشد ، زیرا قانون دو ثلث از ترکه را متعلق حق ورثه قرارداده است ووصیت بقصد مزبور بدون اجازهٔ ورثه مخالف منظور قانون میباشد .

مسئله ۲ـ درصورتیکه موصی وارثی نداشته باشد چنانکه کسی که وارث نسبی وسببی ندارد، تمامی دارائی خود را ابشیر و خورشیدسرخ وصیت کند، وصیت نسبت بمازاد بر ثلث صحیح خواهد بود . بعضی از فقهاء بر آنند که موصی درهیچ مورد حق ندارد بیش از ثلث از دارائی خود را بعنوان وصیت تصرف نماید . درموردیکه وارث نسبی وسببی نداشته باشد وارث ولاء سه گانه میباشند و آنها عبارتند از : ۱ـ ولاء عتق ـ و آن کسی است که بنده بوده وموصی او را آزاد کرده است ، دراین صورت چنانکه بنده (آزاد شده) بدون وارث باشد کسیکه او را آزاد نموده ارث میبرد ۲ـ ولاء ضامن جریره ـ و آن کسیستکه با موصی عقد ضمان جنایت بسته است که هر گاه موصی بر کسی جنایتی وارد آورد که موجب دیه گردد ، او دیه را خواهد پرداخت . دراین صورت ضامن ازمضمون عنه ارث میبرد، یعنی چنانچه موصی وارث سببی و نسبی وهمچنین ولاء عتق نداشته باشد ضامن جریره ارث از او خواهد برد ۳ـ ولاء امامت ـ

درصورتیکه متوفی ولاء عتق وولاء ضمان‌جریره نداشته باشد ارث از آن امام‌است وداخل دربیت‌المال مسلمین نمیشود . درزمان غیبت امام مال مزبور بمصرف فقراء و مساکین شهر متوفی میرسد . بعضی دیگر از فقهاء برآنند اخباریکه صحت وصیت بیش‌از ثلث‌رامنوط باجازه ورثه‌دانسته‌است، ناظربوارث‌نسبی‌وسببی‌میباشد. بنابراین چنانچه موصی وارث نسبی وسببی نداشته باشد وصیت‌او نسبت بمازاد از ثلث صحیح خواهد بود . آنچه ازنظر قانون مدنی بنظرمیرسدآنستکه هر گاه موصی‌وارث‌سببی ونسبی نداشته باشد وصیت نسبت بتمامی ترکه نافذاست، یعنی موصی میتواندنسبت بمازاد ازثلث تاآنکه ترکه را مستوعب گردد وصیت کند وبرای کسی حق اعتراض نیست ، دلیل براین امر آنستکه از مادهٔ «۸۶۱» ق م که میگوید : «موجب ارث دو امراست نسب‌وسبب» معلوم‌میگردد غیراز کسانیکه‌رابطه‌نسبی وسببی بامتوفی‌دارند دیگری‌وارث‌شناخته‌نمیشود . ومادهٔ «۸۶۶» ق م که‌میگوید : «درصورت‌نبودن‌وارث امر ترکه متوفی راجع بحاکم است » مؤیداین‌امراست. بنابراین با توجه بمفاد مادهٔ « ۸۴۳ » ق.م که میگوید : «وصیت‌بزیاده برثلث‌ترکه نافذنیست مگرباجازه‌وراث واگربعض ازورثه اجازه کند فقط نسبت بسهم او نافذ است » وماده «۸۴۴» ق.م که میگوید : « هرگاه موصی‌به مال معینی باشد آن مال تقویم میشود . اگر قیمت آن بیش ازثلث ترکه باشد مازاد مال ورثه‌است مگراینکه اجازه ازثلث کنند » استنباط میشود که چنانچه موصی وارث نسبی وسببی نداشته باشد وصیت‌نسبت بمازاد برثلث صحیح‌است واحتیاج باجازه‌حاکم‌نخواهدداشت .

وصیت در زائد بر ثلث ترکه منوط باجازه ورثه میباشد

در صورتیکه کسی وارث نسبی یا سببی داشته باشد و بیش از ثلث از ترکه خود را وصیت بنماید، خواه بطور مشاع باشدو یابطورمفروز،وصیت نسبت بمقدار ثلث نافذ است ونسبت بمازادآن نافذنمیباشد واحتیاج باجازهٔ ورثه دارد ، زیرازائد برثلث ازترکه متعلق‌بورثه میباشد . این‌است که ماده«۸۴۳» ق.م. میگوید: «وصیت زیاده برثلث ترکه نافذ نیست مگرباجازهٔ وراث و اگر بعض از ورثه اجازه کند فقط نسبت بسهم او نافذ است » و نسبت بسهم کسیکه اجازه نداده باطل است ، زیرا

هر کس حق دارد در سهم خود تصرف نماید و نسبت بآن اجازه دهد . بنابراین چنانکه کسی به بیش از ثلث از دارائی خود را وصیت بنماید و دارای یك پسر و دو دختر باشد و پسر وصیت را نسبت بمازاد اجازه دهد و دو دختر آنرا رد کنند، وصیت نسبت بنصف از مازاد صحیح و نسبت بنصف دیگر که سهم دو دختر است باطل میباشد . ورثه موصی همچنانیکه میتوانند وصیت را نسبت بتمام مازاد از ثلث اجازه دهند، میتوانند نسبت بقسمتی از آن اجازه بدهند و نسبت بقسمت دیگر رد کنند. مثلا هر گاه کسی وصیت کند که خانه او از آن پسر کوچکش باشد و خانه یکصد هزار ریال بیش از ثلث ارزش داشته باشد، ورثه میتوانند فقط بمقدار سی هزار ریال از آنرا اجازه دهند ، و بقیه را رد کنند در اینصورت وصیت نسبت بهفتاد هزار ریال آن باطل میگردد .

اجازه عبارت از امضاء و تنفیذ وصیت است و رضایت باطنی وطیب خاطر ورثه بتنهائی کافی نیست، بلکه باید بوسیلهٔ لفظ یا فعلیکه کاشف از اجازه باشد اعلام گردد.

اجازهٔ ورثه درزمان حیات موصی کافی میباشد ـ پس از بیان آنکه اجازهٔ ورثه در تنفیذ وصیت نسبت بمازاد از ثلث ترکه لازم میباشد ، سئوالی پیش میآید که آیا اجازه ورثه درزمان حیات موصی برای این امر کافی است، یا آنکه برای تنفیذ وصیت نسبت بمازاد بر ثلث اجازه پس از فوت موصی لازم میباشد ؟ پاسخ براین امر از تحلیل حق ورثه نسبت بمازاد از ثلث هویدا میشود . آنچه از نظر تحلیلی میتوان بدست آورد آنستکه حق ورثه برمازاد از ثلث با فوت موصی موجود میگردد وقبل از فوت، ورثه هیچگونه حقی بردارائی مورث خود ندارند ، بدینجهت مورث میتواند تمامی دارائی خود را بهر کس بخواهد هبه یا صلح بنماید ، علاوه بر آنکه ممکن است قسمتی از دارائی زمان فوت موصی، درزمان وصیت موجود نبوده و بعداً بسببی از اسباب در ملکیت موصی داخل شده باشد . بنابراین درزمان حیات موصی نمیتوان تصور حق ولو بالقوه برای ورثه نسبت بمازاد بر ثلث ترکه نمود، لذا از نظر تحلیلی باید بر آن بود که اجازه ورثه درزمان حیات موصی کافی برای تنفیذ وصیت نسبت بمازاد بر ثلث نمیباشد. قول مشهور فقهای امامیه که اجازه ورثه موصی را درزمان حیات او کافی برای تنفیذ وصیت نسبت بمازاد از ثلث میدانند ، باعتبار آنستکه مازاد متعلق حق ورثه است

وبرای نفوذآن اجازهٔ آنان لازم میباشد و الا مانع قانونی دیگری برای نفوذ آن موجود نیست . بنابراین چنانچه ازطرف ورثه که صاحبان‌حق هستند درزمان‌حیات موصی اجازه داده‌شود وازحق‌خود صرف نظر نمایند، اجازه مزبورصحیح‌خواهدبود واحتیاج باجازه مجدد پس از فوت موصی ندارد . شیخ طوسی دعوی اجماع برآن نموده‌است وروایات‌صحیحه‌ای که معارض‌ندارند براین امردلالت مینمایند . به پیروی ازقول مشهورمیتوان گفت که اطلاق ماده «۸۴۳» ق.م که میگوید : « وصیت‌بزیاده بر ثلث تر که نافذ نیست مگرباجازهٔوراث ... » دلالت‌بر کفایهٔ اجازهٔ ورثه درزمان حیات موصی مینماید . مفید وابن ادریس ودیلمی برخلاف عقیدهٔ مشهور برآنند که اجازه ورثه درزمان حیات موصی اثری ندارد وباید پس ازفوت موصی‌مجدداً ورثه اجازه دهند،زیرا ورثه موصی درزمان حیاتش حقی‌نسبت بدارائی اوندارند تااجازهٔ آنان مؤثرقرارگیرد. احتیاج صحت وصیت نسبت بمازاد ازثلث، باجازه ورثه‌باعتبار مالکیت‌آنان است که بسبب فوت موصی حاصل میشود و چنانچه ورثه قبل از فوت موصی حق خود را ساقط کنند ماننداً نستکه زوجه قبل ازنکاح حق خود را نسبت بمهر وشفیع قبل از بیع سهم مشترك،حق شفعهٔ خود را ساقط نماید . قول مزبور بدین‌تقریب‌رد شده است که : اولاً این‌امراجتهاددرمقابل نص‌معتبراست وآن‌روایات صحیحه بدون معارض میباشد و ثانیاً دو ثلث از دارائی موصی متعلق حق ورثه است وموصی نمیتواند آزادانه نسبت بآن وصیت بنماید ، و الا موجب دیگری ندارد که بتواند مانع ازنفوذ وصیت‌زائد بر ثلث شود، ودرصورتیکه ورثه نسبت بمازاداجازه دهند حق خود را ساقط نموده‌اند . علاوه بر دلالت روایات معتبره بر صحت عقیدهٔ مشهور، عموم تقدم اخراج‌وصیت برارث است، که ازان وصیت زائد بر ثلث چنانچه ورثه مطلقاً (چه دو زمان حیات موصی و چه پس از فوت او) اجازه ندهند استثنا شده است ومابقی تحت حکومت عموم باقی‌میماند . بنابراین وصیت زائد بر ثلث که ورثه در زمان حیات موصی اجازه دهند نافذ خواهد بود . اجازه ورثه نسبت بمازاد ازثلث هبه نمیباشد که آنان بتوانند قبل ازقبض‌آن بموصی‌له ازآن رجوع بنمایند .

بعضی ازفقهاء برآنند که چنانچه ورثه درزمان حیات موصی اجازه دهندحق

آنان ساقط نمیگردد ومیتوانند پس ازفوت موصی آنرا رد کنند، ولی هر گاه ورثه باجازهٔ خود باقی بمانند احتیاج باجازهٔ مجدد ندارد ، زیرا اجازه بطور مستمر باقی است و مانند آنستکه پس از فوت اجازه داده شده باشد. قول مزبور منافات باتحلیل حقوقی که ازحق ورثه نسبت بمازاد بر ثلث بعمل آمد ندارد. بدینجهت تصور میرود که بتوان از نظر حقوق مدنی پیروی از عقیدهٔ مزبور نمود . رد ورثه نسبت بمازاد از ثلث در زمان حیات موصی اثری ندارد، زیرا وصیت در تمام مدت حیات موصی مستمر است تا خود آنرا الغاء بنماید و مانند آنستکه درهر آن وصیت تجدید شود. بنابراین چنانچه در زمان حیات موصی ورثه وصیت را رد کنند، میتوانند قبل ازفوت آنرا قبول نمایند؛ همچنانیکه میتوانند پس ازفوت آنرا تنفیذ نمایند و یا رد کنند. بنظر میرسد که گفتار مزبور باروح حقوق مدنی سازگار است و پذیرفتن آن بامنطق عرفی موافقت دارد.

شرائط اجازه دهنده ـ اجازهٔ ورثه درصورتی موجب تنفیذ وصیت نسبت بمازاد بر ثلث میشود که آنان دارای اهلیت برای معامله باشند، زیرا اجازه اعلام اراده است که مرکب از قصد ورضا میباشد و کسیکه مجنون یا صغیر غیر ممیز است نمیتواند قصد انشاء کند و برفرض که بتواند، قصد ورضای او اعتبار قانونی ندارد . صغیر ممیز و سفیه چنانکه مکرر گذشت دارای اراده میباشند که قانون مدنی در ماده «۱۲۱۲ و ۱۲۱٤ » اعتبار آنرا شناخته است ولی اینان نمیتوانند در حقوق مالی خود تصرف بنمایند و اجازهٔ صغیر ممیز وسفیه در زمان حیات موصی بالمآل تصرف در حق مالی و بلااثر است . بنابراین بطریق اولی اجازهٔ صغیر ممیز وسفیه پس از فوت موصی مؤثر نخواهد بود، زیرا این عمل در حقیقت تصرف در حق مالی میباشد.

اجازهٔ ولی وقیم که ادارهٔ امور مالی محجور رابعهده دارند و بسمت نمایندگی قانونی ازطرف آنان عمل مینمایند نیز مؤثر نخواهد بود ، زیرا اجازهٔ آنان درصورتیکه در زمان حیات موصی باشد چون مازاد بر ثلث ، ازدارائی واموال محجور شناخته نمیشود ولی یاقیم نمیتوانند در آن تصرفی کنند و آنان فقط دارائی محجور را میتوانند اداره نمایند. علاوه بر آنکه عمل مزبور بالمال ممکن است موجب خسارت و ضرر محجور

گردد. درصورتیکه اجازه ولی یا قیم پس از فوت موصی باشد، عمل مزبور در حقیقت واگذاری بلاعوض مال محجور از طرف ولی یا قیم است و مانند هبه و صلح بلاعوض از طرف ولی و قیم نسبت باموال مولی علیه میباشد و آنان چنین اختیاری ندارند.

اجازه ورثه چنانچه مفلس و ورشکسته باشند، نسبت بوصیت مازاد بر ثلث در صورتیکه درحال حیات موصی واقع شود (هرگاه اجازه درحال حیات موصی مؤثر باشد) موجب نفوذ وصیت خواهد بود؛ زیرا بر فرض معتقد شویم که ورثه بطور تعلیق حقی بر مازاد بر ثلث در حیات موصی دارند، حق مزبور از حقوقی نمیباشد که متعلق حق غرما قرار گیرد تا ورثه نتوانند در آن تصرف ناقل بنمایند. در صورتیکه اجازهٔ ورثه پس از فوت موصی باشد، فقهای امامیه دارای دو قول میباشند که مبتنی بر دو نظریه متباین است: یکی آنکه در اثر وصیت ترکه بفوت موصی منتقل بورثه میشود و از ملکیت ورثه بموصی له منتقل میگردد، بنابراین چون زائد بر ثلث داخل در ملکیت ورثه میشود و متعلق حق طلبکاران قرار میگیرد، اجازهٔ مفلس بانتقال مالیکه متعلق حق غیر است بموصی له بلااثر میباشد. نظریه دیگر آنکه اجازهٔ ورثه نسبت بمازاد کاشف است از آنکه موصی به از ملکیت موصی مستقیماً بموصی له منتقل میشود، بنابراین اجازهٔ ورثهٔ مفلس و ورشکسته تنفیذ وصیتی میباشد که بوسیلهٔ موصی بعمل آمده است؛ زیرا اجازه ورثه در حقیقت تنفیذ تصرف موصی در ملك خود میباشد و هیچگونه عطیه و هبه از طرف ورثه بموصی له نشده است. بنابر نظریهٔ اخیر نیز میتوان گفت که اجازهٔ ورثه اگرچه نسبت بتصرفیستکه موصی در ملك خود نموده، ولی چون نتیجهٔ این امر آنستکه مازاد بر ثلث بملکیت موصی له درمیآید و چنانچه اجازه نمیداد آنمقدار بخودی خود داخل در ملکیت ورثه میگردید و طلبکاران از آن استیفاء حق خود را مینمودند. بنابراین ورثه نسبت بمازاد بر ثلث بیگانه نیستند و قبل از آنکه مازاد داخل در ملکیت موصی له شود در حکم آنستکه متعلق حق طلبکاران قرار گرفته است، لذا اجازه ورثهٔ مفلس و ورشکسته کافی برای تنفیذ وصیت زائد بر ثلث نخواهد بود. تحلیل مزبور

نمیتواند مورد پیروی قضائی قرار گیرد .

میزان ثلث باعتبار دارائی موصی در حین وفات معین میشود- بموجب صریح ماده «۸٤٥» ق.م: «میزان ثلث باعتبار دارائی موصی در حین وفات معین میشود نه باعتبار دارائی او در حین وصیت» و نه باعتبار دارائی او در زمان اجازهٔ ورثه، زیرا زمان فوت موصی زمان انتقال ثلث بموصی‌له میباشد. بنابراین هرگاه موصی عین معین یا مقدار کلی از مال خود را مانند یکصدهزار ریال بدیگری وصیت کند برای تعیین مقدار ثلث باید نسبت ارزش مورد وصیت با ارزش دارائی موصی درزمان فوت او سنجیده شود . مثلاً هرگاه کسی بعین معینی مـانند خانهٔ وصیت کند که ارزشش بمقدار ارزش نصف دارائی موصی درزمان وصیت است، ولی بعداً دراثر تنزل ارزش خانهٔ مزبور و یاترقی ارزش بقیه دارائی موصی ، یا زیاد شدن دارائی او بجهتی از جهات مانند تجارت ،قبول هبه، وصیت و یاارث ، ارزش خانه بمقدار ثلث یا کمتر از ثلث ازدارائی موصی درحین فوت باشد، وصیت نسبت بتمامی خانه صحیح خواهد بود . بالعکس چنانچه ارزش خانه نسبت بارزش دارائی موصی درحین وصیت ثلث یا کمتر باشد ولی در اثر ترقی ارزش خانه ، یا تنزل ارزش بقیه دارائی موصی و یا تلف شدن مقداری از آن ،ارزش خانه بمقدار ارزش نصف دارائی موصی در حین فوت بشود، وصیت نسبت بخانه تامقدار ثلث ازدارائی حین فوت موصی صحیح میباشد و نسبت بمازاد بر ثلث منوط باجازهٔ ورثه است، و چنانچه آنان اجازه ندهند وصیت نسبت بمازاد باطل خواهد بود .

همچنین است هرگاه موصی به‌سهم مشاع باشد، چنانکه کسی ثلث دارائی خود را بدیگری وصیت کند وارزش آن یکصدهزارریال باشد و بعداً بجهتی از جهات مانند تجارت ،هبه، وصیت و یاارث بردارائی او افزوده شود که ارزش ثلث آن یك میلیون ریال بشود و یانقصان پذیرد که ارزش آن ده‌هزار ریال بشود، ثلث دارائی حین فوت در نظر گرفته میشود .

آنچه در بالا گفته شد که وصیت بسهم مشاع باعتبار دارائی حین وفات موصی سنجیده میشود، درصورتیستکه موصی تصریح برخلاف ننموده باشد و یا قرائن دلالت نکند که موصی نظر دیگری داشته است والا طبق نظر موصی رفتار میشود. مثلاً هرگاه موصی در وصیتنامهٔ خود متذکر شده باشد که چون دارائی من فلان مقدار است وهزینه تحصیلی همهٔ اولادان خودرا بهریك صدهزار ریال داده‌ام مگر کوچکترین پسرم را که هنوز بسن رشد نرسیده وباید هزینهٔ تحصیلی اورا نیز بدهم، بنابراین ثلث از دارائی مرا پس ازفوت من برای خرج تحصیل کوچکترین پسرانم بدهید. از بیان موصی معلوم میشود، منظور او از ثلث دارائی، ثلث دارائی اودرزمان وصیت است نه ثلث دارائی او درزمان فوت.

مسئله ـ در صورتیکه پس ازفوت موصی مالی بوجود آید، مانند آنکه موصی توری در رود خانه گسترده بوده و پس ازفوت او ماهی درآن افتد آن ماهی جزء ترکه محسوب میشود. بنابراین چنانچه موصی به، سهم مشاع باشد مانند ثلث یا ربع، ازمال مزبور ثلث یا ربع بموصی له نیز داده میشود ودرصورتیکه موصی به عین معین، وارزش آن زائد بر ثلث باشد ولی مالیکه بعد از فوت بدست آمده چون منضم بترکه شود، آن عین معین بقدر ثلث درآید، وصیت صحیح واحتیاج با جازهٔ ورثه ندارد. همچنین است، هرگاه وصیت بکلی کند، مانند یکصد هزارریال، بنظر میرسد که باید درفرض بالابین موردیکه موصی به عین معین باشد و موردیکه موصی به جزء مشاع از ترکه باشد فرق گذارد، بدین تقریب که چنانچه موصی به عین معین باشد چون آن عین از تاریخ فوت ملك موصی له شناخته میشود، منافعیکه پس ازفوت موصی از آن بدست میآید بتبع ملك از آن موصی له است. اما چنانچه موصی به جزء مشاع از ترکه باشد سهم موصی له ازآن نیز برداشت میشود، زیرا منافع تابع اصل عین است و چون مال مزبور مشترك بین ورثه و موصی له بوده بهمان نسبت ورثه و موصی له در منافع شریك خواهند بود. بنابراین درمثال تور و ماهی هرگاه تور مورد وصیت قرار گرفته باشد،

ماهیکه در آن افتاده از آن موصی له است و هر گاه مال دیگری مورد وصیت است ماهی از آن ورثه میباشد و چنانچه سهم مشاع ما نند ربع از دارائی مورد وصیت بوده، چون موصی له یکربع از تور را مالك است بمقدار یکربع از ماهیرا نیز بتبع اصل مالك میگردد.

طریق سنجش موصی به نسبت بترکه - در صورتیکه موصی به سهم مشاع از ترکه باشد، بسهولت میتوان دانست که سهم مزبور بیشتر یا کمتر از ثلث است ولی چنانچه موصی به سهم مشاع از ترکه نباشد بطریق ذیل احتساب میشود:

۱- در صورتیکه موصی به عین معین یاسهم مشاعی از آن باشد، موصی به تقویم شده و تمامی ترکه نیز تقویم میگردد و با در نظر گرفتن نسبت بین آندو معلوم میگردد که موصی به چه نسبتی باترکه دارد، اینستکه ماده «۸٤٤» ق م میگوید: «هر گاه موصی به مال معینی باشد آن مال تقویم میشود اگر قیمت آن بیش از ثلث ترکه باشد مازاد مال ورثه است مگر اینکه اجازه از ثلث کنند».

۲- بدستور ماده «۸٤٦» ق.م: «هر گاه موصی به منافع ملکی باشد دائماً یا در مدت معین بطریق ذیل از ثلث اخراج میشود...»

الف - در صورتیکه منافع ملکی برای مدت معینی بکسی وصیت شده باشد بدستور بند اول ماده «۸٤٦» ق.م: «بدواً عین ملك بامنافع آن تقویم میشود، سپس ملك مزبور باملاحظه مسلوب المنفعه بودن در مدت وصیت، تقویم شده، تفاوت بین دو قیمت از ثلث حساب میشود..» مثلاً چنانکه منافع هشت سال خانه‌ای مورد وصیت قرار گیرد، برای دانستن آنکه مقدار ارزش منافع مزبور، بمقدار ارزش ثلث ترکه یا کمتر یا بیشتر از آن است، خانه باتمامی منافع تقویم میگردد (فرض میشود یکمیلیون و پانصدهزار ریال ارزش دارد)، سپس خانهٔ مزبور بانداشتن هشت سال منفعت تقویم میشود (فرض میشود هشتصدهزار ریال ارزش دارد) تفاوت بین آندو مبلغ هفتصدهزار ریال است. بنابراین چنانچه تمامی ترکهٔ متوفی منحصر بخانهٔ باشد که منافع هشت سال آن مورد

وصیت قرار گرفته است ، ارزش منافع هشت‌ساله که هفتصدهزار ریال میباشد بیش از ثلث ترکه است که یکمیلیون و پانصدهزار ریال ارزش دارد هرگاه موصی اموال دیگری هم غیراز خانه از خود گذاشته باشد، آنها نیز تقویم‌شده و برقیمت خانه افزوده میشود وسپس میزان ثلث احتساب میگردد.

ب ـ درصورتیکه منافع ملکی بطور دائم موصی به قرار گیرد، بدستور بندسوم ماده «۸۴۶» ق.م عمل میشود که میگوید: «اگر موصی به منافع دائمی ملك بوده و بدینجهت عین ملك قیمتی نداشته باشد، قیمت ملك باملاحظه منافع از ثلث محسوب میشود» زیرا ارزش هر مالی باعتبار منافعی است که میتوان از آن بهره‌مند گردید و چنانچه ملکی برای همیشه مسلوب المنفعه باشد و مالك نتواند هیچ تصرفی در آن بنماید آن ملك ارزشی ندارد. بنابراین هرگاه کسی منافع ملکی را بطور دائم وصیت بنماید، مانند آنستکه عین را باتمامی منافع مورد وصیت قرار داده است ،دراینصورت عین ملك باتمامی منافع تقویم میشود . مثلاً چنانچه منافع خانهٔ بطور دائم برای تقی و اولادش وصیت شده باشد، برای دانستن ارزش منافع مزبور که موصی به است عین خانه با تمامی منافع تقویم میگردد و پس از تقویم نسبت بین ارزش آن و ارزش تمامی ترکه سنجیده میشود .

۳ـ درصورتیکه ابنیه یا اشجار بدون زمینیکه برآن بنا و یا کاشته شده است موصی به قرار گیرد، برای دانستن نسبت بین ارزش آن وارزش ترکه، مانندفرض بالا تقویم بعمل میآید، یعنی زمین درحالیکه بنایا اشجار غیر بتواند مجاناً روی آن باقی بماند تقویم میگردد وهمچنین زمین را با بنایادرخت نیز تقویم مینمایند، تفاوت بین آن دوقیمت ،ازثلث محسوب میشود .چنانچه زمینیکه زیر بنایااشجار مجاناقراردارد ارزش نداشته باشد قیمت زمین با بنا واشجار باید از ثلث محسوب گردد. این امردر موردی است که زمین قابل استفاده دیگری نباشد والا چنانکه بتوان زیر درختان کشت دیگری بعمل آورد آنگونه که درقسمت های جنوب ایران معمول است که درزیر درختان

نخل، کشت مینمایند و محصول برمیدارند، زمین دارای ارزش است.

توضیحـ قیمتیکه کارشناس برای ترکه وهمچنین موصی به در نظر میگیرد قیمت تاریخ فوت موصی است، زیرا موصی‌به درآن زمان بموصی‌له منتقل میشود. بنابراین ترقی وتنزل قیمت موصی‌به عین‌معین و یا بعض از اموال ترکه تأثیری در این امر نمینماید.

درصورتیکه موصی به سهم‌مشاع باشد موصی له باورثه شریك خواهد بودـ بموجب ماده «۸۴۸» ق.م: «اگر موصی به جزء مشاع ترکه باشد مثل ربع یا ثلث، موصی‌له باورثه درهمان مقدار ازترکه مشاعاً شریك خواهد بود» ومانند مواردديگر شرکت، هریك ازشرکاء میتواندسهم‌خودرا ازسهام دیگران افراز نماید. چنانچه موافقت بین آنان بعمل نیاید طبق مقررات مذکور درتقسیم (درفصل شرکت) میتوانندبرای افراز بدادگاه رجوع کنند. این‌است که ماده «۳۰۱»ق. م امور حسبی‌میگوید: «... همچنین موصی‌له ووصی راجع بموصی‌به درصورتیکه وصیت بجزء مشاع از ترکه شده باشد حق درخواست تقسیم را دارند». ذکرماده «۸۴۸» ق. م برای آنستکه تصور نرود ورثه میتوانند سهم موصی‌له را خود سرانه انتخاب نماید و باو بدهد همچنانیکه درمورد موصی به کلی‌است که تعیین فرد با ورثه میباشد و موصی‌له حق اعتراض ندارد. بدین‌جهت قانون مدنی بلافاصله حکم سهم مشاع را درماده «۸۴۸» پس از حکم موصی‌به کلی مذکور درماده «۸۴۷» بیان نموده است. ماده «۸۴۷» ق.م: «اگر موصی‌به کلی باشد تعیین فرد باورثه‌است‌مگر اینکه دروصیت طورديگر مقرر شده‌باشد»

تصفیه ترکه و احتساب وصیت

ماده «۸۶۹»ق م: «حقوق وديونیکه بترکهٔ میت تعلق میگیرد و باید قبل از تقسیم آن ادا شود ازقرارذیل است:

۱) قیمت کفن میت وحقوقیکه متعلق‌است باعیان ترکه مثل عینیکه متعلق رهن است.

۲) دیون و واجبات مالی متوفی.

۳) وصایای میت تا ثلث ترکه بدون اجازهٔ ورثه وزیاده بر ثلث با اجازهٔ آنها»

ماده «۲۲۵» قانون امور حسبی:« دیون وحقوقیکه بعهدهٔ متوفی است بعد از هزینهٔ کفن و دفن و تجهیز متوفی و سایر هزینه‌های ضروری از قبیل هزینه حفظ و ادرهٔ ترکه باید از ترکه داده شود »

بدستور دو ماده بالا تصفیه ترکه بطریق ذیل بعمل میآید:

اول- درصورتیکه متوفی وصیت نکرده باشد، هزینه‌های زیر از ترکه برداشت میشود اگرچه ورثه موافقت بر آن ننمایند.

الف- هزینه کفن- و آن هزینه‌ایست که برای کفنهای لازم پرداخت میشود.

ب - هزینه تجهیز- و آن هزینه‌های لازم برای انجام تکالیف مذهبی است تا میت آماده دفن گردد

ج- هزینه دفن- و آن هزینه حمل جنازه متوفی است بقبرستان و آنچه برای تهیهٔ زمین و کندن قبر وساختمان داخل قبر است که شرعاً لازم میباشد. درمواردیکه جنازه را بدریا میاندازند هزینه جعبه‌ای که جنازه درآن گذاشته میشود وسنگ یا آهن که برای سنگینی وفروبردن بکف دریا لازم است.

هزینه‌های کفن ودفن و تجهیز تامقدار ضروری از اصل ترکه برداشت میشود وآنچه بیش ازمقدار واجب مصرف گردد نمیتوان بدون موافقت تمامی ورثه و کسانیکه در ترکه سهیم میباشند از آن برداشت نمود و در صورت عدم موافقت آنان بعهدهٔ کسی است که آنرا انجام داده است. مثلاً هزینه فاتحه، هفته چله یا حمل جنازه بمشاهد مشرفه وامثال آن بعهدهٔ کسانیست که آنرا سبب شده‌اند، مگرآنکه متوفی وصیت بآنها نموده باشد که از ثلث محسوب میگردد، زیرا این امور از نظر مذهب ضرورت ندارد.

۴- دیون متوفی، خواه درمقابل آن وثیقه ازقبیل رهن ومعامله با حق استرداد

داشته باشد و یا آنکه از دیون عادی و بدون وثیقه باشد . همچنین کلیه تعهداتیکه متوفی بعهده دارد ،پس از فوت باموال او تعلق میگیرد.

امور مذکور در بالا واجبات مالی نامیده میشود ، زیرا در اثر فوت مستقیماً بر ترکـه متوفی تعلق میگیرد و بدین جهت برحق ورثه مقدم است و بدون موافقت آنان از ترکه برداشت میشود .

دوم - در صورتیکه موصی وصیت کرده ولی تصریح ننموده است که وصایای او از ثلث تادیه شود، واجبات مالی (هزینه‌های ضروری کفن ودفن وتجهیز متوفی وهمچنین دیون وتعهداتیکه برعهدهٔ اوست) او از اصل ترکه قبلاً اخراج میگردد، زیرا اینگونه هزینه‌ها از اصل ترکه تادیه میشود، اگرچه متوفی وصیت بآنها هم ننموده باشد و وصایای دیگر متوفی خواه از واجبات بدنی باشد (یعنی آنچه از نظر عبادی، متوفی مکلف بانجام آن بوده مانند صوم ، صلوة و حج) و خواه از امور تبرعی (یعنی آنچه موصی از نظر رأفت بکسی میدهد مانند مخارج تحصیل ، اعاشه اولاد صغار یا امور خیریه عام المنفعه) از ثلث احتساب میگردد . در صورتیکه ثلث ترکه کفایت وصایارا ننماید تنفیذ مازاد از ثلث منوط باجازه ورثه است.

سوم - در صورتیکه موصی، وصیت نموده وتصریح کرده است که وصایای او از ثلث مال تادیه شود ، تمامی آن و صایـا از واجبات مالی و بدنی وتبرعی از ثلث احتسـاب میگردد .

چنانچه ثلث کافی برای انجام وصایا باشد طبق آن عمل میشود والا چنانچه وصایا زائد از ثلث ترکه باشد و ورثه اجازه ندهند، بدستور ماده «۸۴۹» ق.م عمل میگردد.

مـاده «۸۴۹» ق.م : « اگر موصی زیاده برثلث بترتیب معینی وصیت باموری کرده بـاشد وورثه زیاده برثلث را اجازه نکنند بهمان ترتیبی که وصیت کرده است از ترکه خارج میشود تامیزان ثلث و زاید برثلث باطل خواهد شد و اگر وصیت بتمام یکدفعه باشد زیاده از همه کسر میشود »

ماده بالا دو صورت را فرض نموده که ذیلاً بیان میگردد .

الف ـ اگر موصی زیاده بر ثلث باموور معینی بترتیب وصیت کرده باشد وورثه زیاده بر ثلث را اجازه نکنند، بهمان ترتیبی که وصیت کرده است تامیزان ثلث از ترکه خارج میشود وزائد برمیزان ثلث باطل خواهد بود. مثلاً هرگاه موصی بگوید از مال من، یکصدهزار ریال بدو برادرزاده‌ام برای هزینهٔ تحصیلی آنها بدهید ودویست هزارریال ازمال من برای عروسی پسر کوچکم بپردازید وسیصدهزارریال برای امور خیریه عام‌المنفعه مصرف کنید، دراینصورت چنانچه فرض شود ثلث دارائی موصی فقط یکملیون وپانصدهزارریال است، بوصیت اولی ودومی عمل میشود ویکصدهزارریال از امور خیریه کسر میگردد، یعنی دویست هزارریال فقط بآن اختصاص مییابد، زیراهریك از امور سه گانه فوق بخودی خود وصیت جداگانه ایست و چون مجموع آنها زاید بر ثلث است معلوم میگردد که بترتیب هریك ازوصایا از ثلث بعمل آمده تا ثلث تمام شده وسپس بحق ورثه تجاوز گردیده است وچون آنها اجازه نداده‌اند نسبت بآن قسمت که تجاوز شده وصیت باطل است. قسمتی از وصیت که درمثال بالا بحق ورثه تجاوز شده عبارت است ازمبلغ یکصد هزار ریال که برای امور خیریه اختصاص داده شده.

ب ـ اگر موصی زیاده بر ثلث باموری یکدفعه وصیت کرده باشد وورثه زائد بر ثلث را اجازه ندهند، زیاده ازهمه کسر میشود. مثلاً هرگاه موصی بگوید که: ششصدهزار ریال از مال مرا پس ازمن بدین نحومصرف نمائید: یکصد هزار ریال برای هزینه تحصیل دو برادرزاده‌ام ودویست هزار ریال برای عروسی پسر کوچکم وسیصد هزار ریال برای امور خیریه عام‌المنفعه، در اینصورت چنانچه فرض شود ثلث دارائی موصی فقط پانصدهزار ریال است، مبلغ یکصدهزارریال برای اجرای وصایای موصی کسر میآید که آن از تمامی وصایا کسر میشود، زیرا تمامی وصایا در یك جمله قـرار گرفته و در عـرض هم‌واقع شده است وتقدم وتأخر ذکـر موصی‌لهم دریك جمله موجب تقدم وتأخر حقوقی یکی بر دیگری نمیگردد. بنابراین پانصد هزار ریال که ثلث ترکه است بموارد سه گانه تقسیم میگردد وچون مقدار موصی به

در آنها متفاوت است ناچار بنسبت مقدار هریك کسر میگردد، چنانکه از مبلغ اولی شانزده هزار وششصد وشصت وشش ریال وازدومی سی وسه هزار وسیصدوسی ودو ریال وازسومی چهل ونه هزارونهصدونودوهشت ریال کسر میشود.

تذکر ــ آنچه درطرز اجرای وصایای ترتیبی ودفعی، درصورت عدم اجازه ورثه نسبت بمازاداز ثلث بیان گردید،درصورتیستکه دربین وصایا واجبات مالی نباشد ویا چنانچه باشد کسرو نقصان متوجه آن نگردد والاهرگاه بین وصایا ازواجبات مالی (مانندهزینه کفن ودفن وتجهیز ویادیون وتعهدات متوفی) موجود باشد، وصیت نسبت بآن بروصایای دیگر (واجبات بدنی وتبرعی) مقدم خواهد بود، اگرچه از حیث ترتیب دروصیتنامه مؤخرقرار داده شده باشد،زیرا اینگونه هزینه‌های مالی در صورت نبودن وصیت از اصل ترکه احتساب میشود و با وصیت نمودن متوفی نسبت بآنها معلوم میگردد که موصی خواسته آنها ازثلث اوتادیه گردد. مثلاً هرگاه کسی وصیت بتأدیهٔ یکصدهزار ریال برای هزینهٔ تحصیل دوبرادرزاده خودودویست هزارریال برای عروسی پسرش وسیصدهزار ریال برای امور خیریه عام المنفعه و بالاخره پنجهزار ریال برای هزینه دفن وکفن وتجهیز وچهارصدهزارریال برای تادیهٔ دیون خود بنماید، قبلاً وصیت راجع بدفن وکفن وتجهیزودیون از ثلث اجرا میشود و چنانچه چیزی از ثلث بماند نسبت بوصایای دیگر طبق ماده «۸۶۹» ق م رفتار میشود.

علت تقدم وصایای واجبات مالی بروصایای دیگر آنستکه بموجب مواد «۸۶۹» ق.م و ماده «۲۲۵» قانون امور حسبی از نظر حفظ نظم اجتماعی و حقوق افراد، آنها از اصل ترکه برداشت میشود و چنانچه متوفی انجام آنهارا بصورت وصیت درآورد نمیتوان ازسهم آنها کم نموده و بعضی را انجام نداده یاناقص گذارد.

درصورتیکه بین وصایاواجبات بدنی یافت شود (ازقبیل هزینه صلوة، صوم و حج) مانند آنکه موصی وصیت کرده باشد که پس از فوت او بیست سال روزه و نماز برای او بگذارند و حج بروند، وصایای مزبور بر وصایای تبرعی مقدم خواهد

بود، زیرا آنها در مرحله تعهدات قرارداد دو دین در مقابل خداوند است. قانون مدنی راجع بمقدم داشتن واجبات بدنی بر تبرعی بیانی ننموده و نامی هم از آنها نبرده است و چنانچه بتوان تقدم مزبور را از روح قانون یا عرف و عادت مسلم دانست، رعایت انصاف و عدالت قضائی و متابعت حکم الهی شده است. بنظر میرسد که بوسیلهٔ یك استنباط وسیعی بتوان واجبات بدنیرا در ردیف واجبات مالی قرارداد.

بنابر آنچه گذشت چنانچه وصایای مختلف از واجبات مالی و بدنی و تبرعی باشد و ثلث از ترکه وافی برای اجرای تمامی آنها نکند و ورثه هم اجازه نسبت بمازاد از ثلث را ندهند، ابتدا وصایای مالی انجام میگردد و چنانچه چیزی باقی بماند وصایای بدنی اجرا میشود و سپس وصایای تبرعی. درصورتیکه چیزی از ثلث برای اجرای وصایای تبرعی باقی نماند نسبت بآن قسمت، وصیت باطل خواهد بود

فرع ۱ - دعوی بطلان اجازه از طرف ورثه - درصورتیکه ورثه وصیت نسبت بمازاد بر ثلث را اجازه دهند و سپس مدعی گردند که چون تصور مینمودند موصی به ناچیز است آنرا اجازه داده اند والا چنانچه مقدار ارزش آنرا میدانستند اجازه نمیدادند، قول مشهور فقهاء برآنستکه هرگاه موصی به عین معین باشد، دعوی ورثه پذیرفته نمیشود و هرگاه جزء مشاع از ترکه باشد بوسیلهٔ قسم ادعاء آنان ثابت میگردد

شرح و استدلال قول مشهور:

الف - درصورتیکه موصی به عین معین باشد - مانند آنکه موصی وصیت نماید فلان خانهٔ من بمحمد داده شود، و ارزش آن زیاده بر ثلث باشد و ورثه مازاد بر ثلث را اجازه دهند و سپس مدعی گردند که تصور مینمودند خانه مزبور بمقدار ناچیزی زاید بر ثلث است، دعوی ورثه پذیرفته نمیشود، و همچنین هرگاه مدعی شوند که تصور مینمودند ترکه بسیار است و آنچه زیاده بر ثلث اجازه داده اند در مقابل ترکه اهمیت نداشته است و اکنون کشف شده که ترکه کمتر از آنستکه میپنداشتند، دعوی ایشان پذیرفته نمیشود، زیرا ورثه بنای تصور خودرا نسبت بمقدار ترکه بر اصل (اصل عدم

زائد) نگذارده‌اند و دعوی ایشان که تصور زیادی مینمایند بر خلاف اصل میباشد. بنابراین ظاهر آنستکه ایشان تحقیقات لازم در مقدار ترکه نموده و میدانستند که مقدار ترکه چیست.

ب- در صورتیکه موصی به جزء مشاع از ترکه باشد - مانند آنکه موصی دو خمس از دارائی خودرا برای مصارف معینه وصیت کند و ورثه نسبت به زائد بر ثلث اجازه دهند وسپس مدعی شوند که تصور مینمودند ترکه ناچیز است. دعوی آنان باسوگند پذیرفته میشود، زیرا ممکن است ورثه بناء خودرا نسبت بترکه بر اصل عدم زائد بودن آن گذارده‌اند و خلاف آن ظاهر شده است، برعکس صورت اول که ورثه بناء خودرا بر اصل عدم زائد نگذارده‌اند.

بعضی از فقهاء بر آنند که دعوی ورثه در هر دو صورت پذیرفته میشود، زیرا اجازه ورثه در فرض اول اگرچه نسبت بعین معین واقع شده است ولی دانستن آنکه عین مزبور چه نسبتی را باترکه دارد، مثلاً بمقدار نصف آن یا بیشتر است، فرع بر دانستن مقدار ترکه است. بنابراین همچنانیکه موصی به هرگاه جزء مشاع باشد، احتمال میرود ورثه راست بگویند که تصور میکردند جزء مزبور ناچیز است، همینگونه در موردیکه موصی به عین معین باشد احتمال میرود که ورثه راست بگویند که تصور مینمودند مقدار مال مزبور نسبت بمقدار مجموع ترکه، که آنرا زیاد میپنداشتند، کم و ناچیز است. موافقت و عدم موافقت تصور ورثه با اصل عدم زیاده، تأثیری در قبول و عدم قبول قول آنان ندارد، زیرا ممکن است ورثه راست بگویند و دلیلی بر گفتار خود نداشته باشند. در هر دو صورت اصل، عدم علم ورثه بمقدار ترکه است. همچنین است در صورتیکه ورثه در نتیجهٔ عدم اطلاع بر وجود دین برای متوفی، تصور کرده باشند که موصی به نسبت بترکه ناچیز است و بعداً دیونی برای متوفی پیدا شده باشد، اگرچه اصل عدم زیاده است.

از نظر قانون مدنی در هریك از دو صورت بالا اجازه ورثه مبتنی بر تصور

اشتباهی است که در مقدار مازاد نموده اند، و بنابر مستنبط از مادهٔ «۱۹۹» ق م که میگوید: «رضای حاصل در نتیجهٔ اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست» هر گاه ورثه اشتباه خود را اثبات نمایند، دادگاه بطلان اجازه را اعلام مینماید والاصرف ادعاء در هیچیك از صور پذیرفته نمیشود.

فرع ۴ ـ محروم نمودن ورثه از ارث ـ طبق مادهٔ «۸۳۷» ق م : «اگر کسی بموجب وصیت یك یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم کند وصیت مزبور نافذ نیست» قاعدهٔ توارث از نظر نظم امور اجتماعی تأسیس شده است، بدین جهت طبق مادهٔ «۹۵۹» ق . م وارث نمیتواند آنرا از خود سلب کند، همچنانیکه مورث نمیتواند آنرا از وارث سلب نماید. بنابراین توارث از احکام بشمار میرود نه از حقوق که شخص بتواند آنرا اسقاط کند مثلاً هر گاه کسی وصیت نماید که فلان وارث او از ارث محروم باشد و یا بفلان وارث او ارث ندهند، یا وارث او نیست، وصیت مزبور موجب محرومیت او از ارث نمیگردد این امر مشهور نزد فقهاء امامیه میباشد و دعوی اجماع هم بر آن شده است. آنچه مورد اختلاف بین فقهاء قرار گرفته آنستکه آیا وصیت بمحرومیت بعض ورثه از ارث ، نازل منزلهٔ وصیت بتمامی ترکه بورثهٔ دیگر است که هر گاه وارثیکه از ارث محروم شده آنرا اجازه دهد، وصیت صحیح خواهد بود؛ چنانکه علامه در مختلف بر آن است. یا آنکه وصیت بمحرومیت یکی از ورثه هیچگونه اثری ندارد و کان لم یکن میباشد؛ چنانکه بسیاری از فقهای امامیه مانند محقق، وشهیدین و فخر المحققین از نظریه اخیر پیروی نموده اند. استدلال دستهٔ اول آنستکه محرومیت بعض ورثه از ارث، نتیجهٔ وصیت نسبت بتمامی ترکه ببقیه آنان میباشد، بدین تقریب که وصیت نسبت بتمامی ترکه ببعضی از ورثه ممکن است بدو صورت بعمل آید: یکی وصیت صریح بدادن تمامی ترکه ببعض از ورثه مانند آنکه کسی باداشتن یك پسر وصیت کند که تمامی دارائی او از آن زنش باشد ، ودیگری محروم نمودن بعضی از ورثه از ارث مانند آنکه کسی وصیت کند که چون فلان پسرش نا اهل است ارث باو داده نشود، که در این صورت بالمآل تمامی ترکه از آن بقیه ورثه خواهد

بود و این امر جز وصیت بتمامی ترکه با آنها چیز دیگری نیست. استدلال دسته‌دوم بر آنستکه از نظر تحلیلی محرومیت بعضی از ورثه از ارث، غیر از وصیت بتمامی ترکه است ببعضی دیگر از ورثه، اگرچه نتیجهٔ آن دو در خارج یکسان میباشد، زیرا وصیت بمحروم بودن بعضی از ورثه دلالت مطابقی و تضمنی بر وصیت تمامی ترکه بورثه دیگر ندارد، همچنانیکه التزاماً نیز دلالت بر این امر نمینماید، زیرا ملازمهٔای بین آندو با یکدیگر موجود نیست و چه بسا ممکن است وصی در حال وصیت بمحرومیت بعضی از ورثه از ارث، تصور وجود ورثه دیگر را ننماید. بنابراین در صورتیکه موصی بعضی از ورثه را از ارث محروم بنماید، وصیت مزبور باطل و کان لم یکن میباشد و دلالت بر وصیت تمامی ترکه ببقیه ورثه نمینماید. ولی هرگاه موصی وصیت کند که تمامی ترکه ببعض از ورثه داده شود، وصیت نسبت بثلث از ترکه صحیح و نسبت بمازاد منوط باجازه ورثه‌دیگر خواهد بود و چنانچه ورثه اجازه دهند، موصی لهم مستحق موصی به خواهند بود و وارثیکه غیر مستقیم از ارث بی‌نصیب شده محروم از آن میگردد. بنظر میرسد که قول دسته‌دوم بیش باقواعد حقوقی سازگار است و مادهٔ «۸۳۷» ق.م نیز ناظر بر این عقیده میباشد.

قسمت دوم

وصیت عهدی

وصیت عهدی را بند دوم ماده «۸۲۶» ق.م. تعریف مینماید و میگوید: «.. وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی یك یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور مینماید ..» وصیت عهدی در حقیقت دادن نمایندگی از طرف موصی بوصی میباشد که پس از فوت او در چیزیکه خود او میتوانسته تصرف بنماید تصرف کند، مانند اخراج حق دیگران یا تأدیه دیون و یا ولایت بر طفل و مجنون که موصی خود ولایت بر آنها را دارد. وصیت عهدی را وصایت (بکسر واو و یا فتح آن) نیز میگویند. وصایت نمایندگی پس از فوت موصی است و بفوت او محقق میگردد، بالعکس نمایندگی وکیل میباشد که در زمان حیات موکل است و طبق شق ۳ ماده «۶۷۸» ق م. بفوت او زائل میشود

وصایت ایقاع معلق است

بموجب ماده «۸۳٤» قانون مدنی «در وصیت عهدی قبول شرط نیست، لیکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد، اگرچه جاهل بر وصایت بوده باشد» بنابراین وصایت ایقاع معلق بفوت موصی است و بدون ارادهٔ وصی حتی با جهل او بوصایت، ایجاد تعهد برای او مینماید.

ردوصایت ـ چنانکه از مادهٔ «۸۳٤» ق م مذکور در بالا معلوم میگردد وصایت بارادهٔ منحصر موصی واقع میشود و وصی چنانچه از آن آگاه شود مادام که موصی در قید حیات است میتواند آنرا رد نماید. از نظر تحلیلی وصایت در مدت حیات موصی جائز است و وصی میتواند آنرا برهم زند و در اثر پیدایش فوت لازم میگردد، بدینجهت است که هرگاه وصی در زمان حیات موصی وصایت را رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد،

بنابراین وصایت درمدت حیات موصی ایقاع جایز است.

بسیاری از فقهای امامیه بر آنند که وصی چنانچه وصیت را ردنماید و موصی از رد مزبور آگاه نشود تا بمیرد، رد بلااثر است. همچنین است هرگاه موصی از رد وصیت آگاه گردد ولی بجهتی از جهات نتواند وصی دیگری اختیار نماید. بنابر اطلاق مادهٔ بالا ردوصی درزمان حیات موصی موجب رفع اثرات وصایت میگردد، اگرچه موصی ازرد آن آگاه نشود ویانتواند وصی دیگری را انتخاب نماید.

طبق صریح مادهٔ «۸۳٤»ق م درصورتیکه وصی بعد ازفوت موصی ازوصایت آگاه گردد، نمیتواند آنرا رد نمایدوملزم با نجام امور وصایت میباشد، اگرچه جاهل بروصایت بوده باشد. عده‌ای ازفقهای امامیه مانند علامه درمختلف وتحریر بر آنند که وصی مادام که وصایت را نپذیرفته میتواند آنرا قبول ننماید. ایجاد تعهد بوسیلهٔ وصایت برای وصی بدون موافقت او برخلاف اصل وقواعد حقوقی میباشد، زیرا آزادی فردی را محدود مینماید و کسیرا بدون ارادهٔ او نمیتوان متعهد بانجام امری ساخت. ازطرف دیگر این امر ایجادحرج عظیم وضرردر بسیاری از مواردمینمایدو اخباری که دلالت برعدم جواز رددارد حمل براستحباب اکیدنموده‌اند.

درصورتیکه وصی در اثر گرفتاری‌های شخصی یا ناتوانی یا پیچیدگی امور وصایت، قدرت برانجام امور محوله را نداشته باشد، تکلیف ازاو ساقط میگردد، زیرا این امر موجب حرج است وبحکم قاعدهٔ عقلی هرگاه تکلیفی موجب حرج گردد، آن تکلیف ساقط میشود. ماده‌ای درقانون مدنی راجع باین امر موجودنیست وبنظر میرسد که باتوجه بقاعدهٔ عقلی حرج میتوان سقوط تکلیف رامسلم دانست، زیرا منظور موصی از وصیت انجام اموریستکه بعهدهٔ وصی گذارده شده و باعدم قدرت او بر انجام آن امور ناچار باید برآن بود که تکلیف ازاو ساقط میگردد. همچنین هرگاه انجام امور وصایت ایجاد ضرر وزحمتی برای وصی بنماید که عادةً غیرقابل تحمل باشد ویاآنکه لطمه‌ای بحیثیت اجتماعی او وارد آورد، چنانکه مورد تهمت وناسزا قرار گیرد، میتواند ازوصایت استعفا دهد، اگرچه قبلاً قبول کرده باشد از نظر حقوق مدنی ظاهر آنستکه باتصریح ماده «۸۳٤» ق م که میگوید: «... اگر قبل از فوت موصی ردنکرد بعد از آن حق رد ندارد ...» اجازه استعفای وصی مشکل میباشد، ولی با

بکار بردن ذوق قضائی میتوان استنباط نمود که در مورد عدم قدرت برانجام امور وصایت بجهتی از جهات تکلیف از وصی ساقط میگردد وموظف است وضعیت خود را بوسیلهٔ استعفا اعلام دارد والا مسئول خسارات وارده خواهد بود .

در وصایت عهدی موصی باید دارای همان شرایطی باشد که در وصیت تملیکی بیان شد.

در وصی

بموجب ذیـل ماده « ۸۲۶ » ق م : « ... کسیکه بموجب وصیت عهدی ولی برمورد ثلث یابر صغیر قرار داده میشود وصی نامیده میشود » بنابراین وصی کسی است که از طرف موصی معین میگردد تاامر یاامور یرا پس از فوت او انجام دهد.

چنانکه از بند دوم مادهٔ «۸۲۶» ق.م معلوم میگردد، تعیین وصی منحصراً درمورد وصیت عهدی است ودروصیت تملیکی وصی تعیین نمیشود، زیرا وصیت تملیکی انتقال مال پس از مرگ موصی بموصی له میباشد وغیراز موصی له دیگری نقشی بازی نمینماید.

شرایط وصی ـ وصی بـاید بالغ ،عاقل ورشید باشد تا بتواند امور وصایت را انجام دهد ، زیرا وصی بعنوان نمایندگی از موصی در اموال او تصرف مینماید و اعمال قضائی انجام میدهد. بنابراین صغیر ، مجنون وسفیه را نمیتوان وصی درامر وصایت نمود (مستنبط ازماده «۸۵٦»ق م) ولی طبق مادهٔ «۸۵٦» ق.م: «صغیررا میتوان باتفاق یکنفر کبیر وصی قرارداد .دراین صورت اجراء وصایا با کبیر خواهد بود تا موقع بلوغ ورشد صغیر» قانون درمورد مزبور صغیررا در حال صغر عهده‌دار انجام امور وصایت ننموده‌است، بلکه در حقیقت کبیر رابعنوان وصایت عهده‌دار قرارداده تاآنکه زمان بلوغ ورشدصغیر برسد وسپس که صغیر بالغ گردیدانجام امور وصایت بعهدهٔ آندو میباشد. اعمالیکه وصی کبیردردوران صغر دیگری انجام میدهد منحصر بامور ضروری ولازم برای ادارهٔ امور نمیباشد که ازتأخیرآن ضرر وزیانی متوجه موصی لهم گردد، بلکه دردوران مزبور کبیروصی منفرد است وهر گونه عملیکه در حدودامر وصایت باشد انجام میدهد . صغیرپس از بلوغ ورشد حق اعتراض نسبت باعمال گذشته او ندارد، زیرا حق مداخله ازطرف موصی بصغیر نسبت بزمان قبل از بلوغ ورشد داده نشده است . هرگاه وصی کبیر درزمانیکه منفرداً تصدی داشته موصی به را تغییر یا تبدیل

یا تلف و یاناقص نموده باشد، وصی صغیر پس از بلوغ ورشد حق اقامه دعوی و مطالبه جبران خسارات راخواهد داشت ،زیرا موصی‌به موضوعی است که صغیر پس از بلوغ نسبت بآن حق وصایت دارد و کبیرموضوع مزبوررا تغییر، تبدیل، تلف یا ناقص نموده است . مثلاً هرگاه کسی ده باب مغازه راثلث خودقراردهدو صغیرو کبیری را وصی نماید که عایدات سی سال آن بمصارف امور معینه برسدو سپس آنرا بفروشند واز فروش آن هزینهٔ تحصیلی بیست دانشجو را دردانشکده‌های اروپا برای مدت پنجسال بپردازند. وصی کبیرقبل از بلوغ صغیر آنهارا بعنوان ملکیت بنام خود ثبت کند یا آنها را بفروشد ویاتبدیل باملاك دیگری بنماید،صغیر میتواند پس از کبیرشدن نسبت باعمال مزبور اعتراض کند ، زیرا این گونه اعمال خارج ازادارهٔ امور وصایت است.

درصورتیکه درفرض بالا صغیر بالغ گردد ودارای رشد یا عقل نباشد، یعنی مجنون وسفیه باشد، بعضی از فقهای امامیه بر آنند که کبیر همان گونه که قبل از بلوغ صغیر ، مستقلاً امور وصایت را انجام میداد ، پس از بلوغ صغیر باداشتن سفاهت و جنون نیز امور وصایت را مستقلاً انجام خواهدداد ،زیرا وصی کبیرقبل از بلوغ حق تصرف درامور وصایت رامستقلاداشته‌است و دراثر بلوغ صغیردرحال سفاهت وجنون، تردید میشود که آیا حق تصرف استقلالی وصی کبیر برطرف گردیده یاباقی است، حق مزبور استصحاب میشود .از نظر تحلیلی بنظرمیرسد که ظاهر در تعیین صغیر باتفاق یکنفر کبیر بعنوان وصایت آنستکه وصی کبیرمستقلاً تازمان بلوغ صغیرامورو صایت را اجرا مینماید وپس از بلوغ ورشد مجتمعاً آن امور را انجام خواهند داد و چون صغیر باحالت سفاهت و جنون بالغ گردد مانند آنستکه برای انجام امور وصایت دووصی قرار داده شده است ویکی از آن‌دوفوت نموده ، دراین‌صورت حاکم وصی دیگری را منصوب مینماید که باتفاق وصی کبیر عمل بوصایت نمایند ، زیرا مورد مزبور ازنظروحدت ملاك باموردیکه وصی‌صغیر پس‌ازبلوغ ورشدبمیردیکسان‌است، بنابراین یقین‌سابق درموردمزبور منقطع میگرددومورد‌ی برای‌استصحاب حق‌تصرف استقلالی وصی کبیرباقی نمیماند (مستنبط ازمادهٔ «۷۷» ق م که‌میگوید:«هر گاه‌واقف برای‌دو نفر یابیشتر بطور استقلال تولیت‌قرارداده باشدهریك‌از آنهافوت کندد‌یگری

یادیگران مستقلا تصرف میکنند و اگر بنحو اجتماع قرارداده باشد، تصرف هریك بدون تصویب دیگری یا دیگران نافذ نیست و بعداز فوت یکی از آنها، حاکم شخصی را ضمیمه آنکه باقیمانده است مینماید که مجتمعاً تصرف کنند»).

نظر بوحدت ملاك ماده «۸۵٦»ق.م که مبتنی برقاعدهٔ حقوقی میباشد موصی میتواند مجنون یاسفیه‌را باتفاق یکنفر غیرمحجور وصی‌قرار دهد دراین‌صورت مادام که مجنون یاسفیه دارای‌اهلیت نشوند ،وصی غیرمحجور امور وصایت‌رامستقلاً انجام خواهد داد وپس از رفع جنون‌وسفاهت،آنان مجتمعاًامور وصایت را تصدی‌مینمایند، زیرا ظاهر دروصی قرار دادن مجنون وسفیه باتفاق غیر محجور آنستکه غیرمحجور میتواند مادام که‌سفه یا جنون دردیگری باقی‌است امور وصایت رامنفرداً انجام دهد وچون ازدیگری رفع سفه یاجنون گردید مجتمعاً انجام‌وظیفه بنمایند.

فقهای امامیه وصی‌قراردادن کافر را برمسلم باطل میدانند، اگرچه وصی از منسوبین موصی یاموصی‌علیهم باشد ، زیرا حقوق اسلام ولایت وسلطهٔ برای کافر نسبت بمسلمان قرار نداده است ونهی شده که برآنها اعتمادبشود . این امر را ماده «۱۱۹۲»ق.م که میگوید:« ولی مسلم نمیتواند برای امور مولی علیه خود وصی غیر مسلم معین کند» متذکرشده‌است. بسیاری ازفقهای امامیه عدالت را در وصی شرط دانسته‌اند،زیرادر حقیقت وصایت، امین قراردادن وصی درامور دینی میباشدوشخص فاسق قابلیت این امررا ندارد ،علاوه برآنکه وصایت نائب قرار دادن وصی بر غیر میباشد وعدالت در آن‌شرط است،چنانکه دروکالت آنرا شرط‌دانسته‌اندوحال‌آنکه دروصایت اشکال بیشتر است ،زیرا دروکالت چنانچه موکل از تخلفات وکیل آگاه گردد میتواند او را عزل بنماید ودر وصایت این امر ممکن نخواهد بود. از طرف دیگر،در وصایت که استیلاء وولایت در امور دیگران است‌وموضوع آن‌نوعاًصغیر، مجنون ، سفیه‌وفقیرمیباشد، نقش‌رضایت‌موصی‌مانندنقش‌رضایت‌موکل‌درامورمربوط بخود که وکالت میدهد نمیباشد .بعضی دیگر از فقهاء عدالت وصیرا شرط وصایت نمیدانند ، زیرا برآنند که وصایت مانند وکالت است و وکالت فاسق اجماعاً جایز میباشد و فاسق در امر یا اموری ممکن است امین و درستکار در امور دیگر باشد،

چنانکه ممکن است مردشرابخوار هیچگونه بحقوق‌دیگران‌تجاوز ننماید وراستگو وامین‌نیز باشد .ضعف‌استدلال بر صحت نظریه بالا بافرقیکه بین وصیت و وکالت میباشد وشرح آن بیان گردید ظاهراست ،علاوه‌بر آنکه فقهاء مزبور موافق نیستند که در تمامی انواع وکالت‌امانت‌وعدالت شرط‌نمیباشد .

بنظر میرسد که شرط بودن عدالت‌دروصایت‌برای اعتماد واطمینان‌بعمل‌وصی میباشد تاگفتار اورا بتوان پذیرفت والا در واقع عدالت شرط صحت عقد وصیت نیست. بنابراین‌هرگاه موصی کسیرا که درظاهر عادل مینمایاند وصی قرار دهد و در حقیقت فاسق باشد ولی به‌وصیت عمل کند،وصی‌مزبور بری‌وافعال‌او صحیح‌میباشد. بدین جهت میتوان گفت هرگاه کسیکه در ظاهر فاسق نشان میدهد به وصایت برگزیده شود وامور مربوطه را طبق‌وصیت انجام دهد اعمال او صحیح‌خواهد بود، مگردرموردیکه‌عدالت‌شرط‌انجام‌عمل‌باشد، چنانکه‌دروصایت‌درعبادات‌است.ماده‌ای درقانون مدنی موجود نیست که عدالت‌را شرط صحت وصایت قرار دهد ، بنابراین صحت وصیت غیرعادل‌نیز صحیح‌خواهد بود.

شرائطیکه‌برای‌وصی‌لازم‌است‌باید درزمان‌وصیت‌موصی‌موجودباشد، زیرادر آن زمان وصایت واقع‌میشود .بنابراین‌چنانچه موصی کسیرا که درزمان وصیت فاقد صفات‌لازمه‌میباشدوصی‌قراردهد وصیت باطل‌است،اگرچه بعداً حائز آن گردد. بعضی از فقهاء‌برآنند که‌وجودصفات‌لازمه‌درزمان‌فوت‌موصی برای‌صحت‌عقد کافی‌است،بنابراین چنانچه کسیکه درزمان وصایت دارای اهلیت‌نباشد به وصایت انتخاب‌شود، وقبل از وفات‌موصی‌آن صفت‌را بدست‌آورد وصیت صحیح است، زیرا مقصود از وصایت تصرف وصی پس ازفوت موصی‌میباشد که در آن‌زمان اهلیت حاصل است و وصی قبل ازفوت موصی عملی انجام نمیدهد تا احتیاجی‌بصفات مزبور داشته باشد . بعضی ازفقهای امامیه برآنند که صفات‌لازمه برای‌وصی باید اززمان وصیت تازمان وفات موصی‌موجودباشد وبعضی‌دیگر آن را اززمان وقوع‌وصیت‌تازمانیکه دوران وصیت ادامه‌داردلازم‌میدانند. بنظر میرسد که‌برای‌اتخاذنظر محتاج‌بتحلیل‌عقلی‌ودانستن‌درجه

تأثیر صفات متعاقدین در عقد است، زیرا صفات لازمه در هر عقدی دو قسمند: قسمی از صفات که برای انعقاد عقد لازم میباشند و بدون آن صفات عقد منعقد نمیگردد، و زوال اینگونه صفات پس از عقد خللی بصحت آن وارد نمیآورد مانند: بلوغ، عقل و رشد که از شرایط عمومی بشمار میروند. وجود اینگونه شرائط در زمان عقد برای صحت آن کافی میباشد، مگر اینکه قانون تصریح بلزوم ادامهٔ آن در موارد معینه بنماید، چنانکه مادهٔ «۹۵۴» ق.م در عقود جایزه میگوید: «کلیه عقود جایزه بموت و (جنون) احد طرفین منفسخ میشود و همچنین بسفه در مواردیکه رشد معتبر است». قسم دیگر از صفات هستند که از شرائط عمومی صحت عقد نمیباشند و ربط باوضعیت عقدی دارد که آن صفات از شرائط وجود و بقاء مقتضاء عقد قرار دادهشده است، مانند اسلامیت زوج در نکاح با زوجه مسلمه مذکور درماده «۱۰۵۹» ق م که میگوید: «نکاح مسلمه باغیر مسلم جایز نیست» و یا صفت خاصی که واقف در متولی شرط قرار داده است چنانکه ماده «۸۰» ق م میگوید: «اگر واقف وصف مخصوصیرا در شخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف گردد منعزل میشود».

بنابر تحلیل عقلی که در بالا بعمل آمد، صفات لازمه که از شرایط عمومی بشمار میرود باید در زمان وصیت موصی موجود باشد تا وصایت صحیحاً منعقد گردد و صفات دستهٔ دوم که از شرایط وجود و بقاء مقتضاء وصایت قرار دادهشده است. باید از زمان فوت موصی ببعد موجود باشد. موصی میتواند صفت خاصیرا که مورد نظر او میباشد در وصی شرط نماید، چنانکه کسی در وصیتنامه خود بنویسد که چون فلان شخص دارای تابعیت فلان کشور است و دارائی موصی علیهم که ادارهٔ آنرا او عهدهدار میگردد در آن کشور میباشد، فلان را بسمت وصایت بر صغار خود معین نمودم تا رسیدگی و ادارهٔ اموال آنهارا بکند. در اینصورت بنابر مستنبط از ماده «۸۰» ق.م که میگوید: «اگر واقف وصف مخصوصیرا در شخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف گردد منعزل میشود» چنانچه وصی تابعیت خود را تغییر دهد اگرچه تابعیت دولتیرا که موصی یا موصی علیهم دارند بپذیرد، از سمت وصایت منعزل میشود، زیرا تابعیت کشور مخصوصی در وصی، مورد نظر

موصی بوده است .همچنین است هرگاه موصی دروصیت‌نامهٔ خود قید کند که چون فلان کس ساکن در فلان‌شهر است و ثلث من در آن‌محل میباشد و او میتواند بآن رسیدگی لازم را بنماید او را وصی خود قرار دادم، دراینصورت هرگاه وصی محل سکونت خود را تغییر داد و ازشهر مزبور بشهر دیگر رفت یا از کشور خود مهاجرت نمود، سمت وصایت از او زایل میگردد ، زیرا از عبارت وصیت موصی معلوم میشود که سکونت وصی در محل وقوع ثلث، موردنظر موصی میباشد.

درصورتیکه وصی منفرد فوت نماید، حاکم کسیرا انتخاب مینماید که امور وصایت را عهده‌دار گردد .

ماده «۸۵۹» ق . م میگوید : «وصی باید برطبق وصایای موصی رفتار کند والاضامن و منعزل است» منظور از رفتار نکردن برطبق وصایای موصی خیانت در امر وصایت میباشد والاهرگاه بدون توجه عمل ننماید و یا اشتباه کند و صایتش زایل نمیگردد. چنانچه وصی منعزل شد حاکم وصی دیگری بجای او معین خواهد نمود .

درصورتیکه وصی مجنون شود و یا بعلت دیگری نتواند بامور وصایت رسیدگی نماید وصایت او زائل نمیشود. و بنابر مستنبط از مادهٔ «۱۱۸۷» ق م حاکم یکنفر امین معین مینماید که موقتاً امور مربوطه را انجام دهد و پس از رفع جنون از وصی، خود او تصدی خواهد نمود. ماده «۱۱۸۷» ق.م: «هرگاه ولی قهری منحصر ، بواسطه غیبت یا حبس بهر علتیکه نتواند بامور مولی علیه رسیدگی کند و کسی را هم از طرف خود معین نکرده باشد حاکم یکنفر امین به پیشنهاد مدعی‌العموم برای تصدی و ادارهٔ اموال مولی علیه و سایر امور راجعه باو موقتاً معین خواهد کرد » . عده‌ای از فقهای امامیه بر آنند که در صورت جنون، وصی از وصایت منعزل میشود. ولی استنباط حکم مزبور از نظر حقوق مدنی بدین نحو دور از اصول حقوقی و روش قضائی میباشد .

تعدد اوصیاء ــ طبق ماده «۸۵۴» ق.م: «موصی میتواند یك یا چند نفر وصی معین نماید. درصورت تعدد اوصیاء باید مجتمعاً عمل به وصیت کنند، مگر درصورت تصریح باستقلال هریك» موصی چنانکه میتواند برای انجام امور وصایت یکنفر را انتخاب

نماید، میتواند دو نفر یابیشتر را برای این امر معین کند. دراینصورت چنانچه تصریح بنحوهٔ مداخلهٔ آنان در امور وصایت ننماید،ظاهر آنستکه تمامی اوصیاء بایدمجتمعاً انجام وظیفه کنند، ومانند آن خواهد بود که موصی تصریح باین امر کرده است ،یعنی باید هریك از اعمال مربوطه بامور وصایت باموافقت تمامی اوصیاء و بوسیلهٔ آنان انجام گردد. چنانچه موصی بخواهد که هریك از اوصیاء بتواند مستقلا امور مربوطه به وصیت را انجام دهد، باید تصریح باین امر کند، در اینصورت هریك که آنرا انجام دهد عمل صحیح میباشد ودیگران حق هیچگونه اعتراض باو ندارند.

وظایف اوصیاء متعدد در دوقسمت بیان میگردد:

قسمت اول ـ اوصیاء متعددی که هر یك میتواند مستقلاً امور وصایت را انجام دهد.

الفـ در صورتیکه اوصیاء دو نفر یا بیشتر باشند وموصی تصریح کند که هر يك از آنان میتواند بانفرادامور مربوطه بهوصایت را انجام بدهد،چنانچه یکی از آنان عملیرا انجام داد موردی برای انجام مجدد آن بوسیلهٔ دیگری باقی نمیماند. مثلا هرگاه یکی از اوصیاء ملكمولی علیهرا بمبلغی اجاره دهدوسپس وصی دیگر همان ملكرا بمبلغ بیشتری بدیگری باجاره واگذار کند، عمل وصی اول صحیح میباشد و اجاره دوم باطل است ،زیرا وصی اول در حدود اختیارات خود عمل بوصایت نموده وموضوعی برای عمل وصی دوم باقی نمیگذارد. وزیادتی اجاره دوم موجب بطلان عمل وصی اول نمیگردد،مگر آنکه رعایت غبطهٔ مولی علیه رادراجاره ننموده باشد که دراینصورت اجاره خارج از حدود اختیاراو بوده و باطل شناخته میشود.

بـ در صورتیکه موصی دو نفر یا بیشتر رابطور استقلال وصی درامری قرار دهدویکی از آنان فوت نماید، نظر بوحدت ملاك ماده «۷۷» ق م که میگوید: «هرگاه واقف برای دو نفر یابیشتر بطور استقلال تولیتقرار داده باشد ،هریك از آنهافوت کند دیگری یادیگران مستقلاً تصرفمیکنند ...» وصی ویا اوصیاء دیگر همچنانکه مستقلاً عملمینمودند، پس از فوت انجام وظیفه خواهند نمود، زیرا درزمانیکهوصی

متوفی درقید حیات میبود، اوصیای دیگر میتوانستند هریك مستقلاً عمل بوصایت نمایند. همچنین هرگاه وصف خاصیکه برای اوصیاء قرارداده شده دریکی از آنان زایل گردد ویاوصی مزبور بجهتی ازجهات منعزل‌شود، وصی یااوصیای‌دیگر امور مربوطه بوصیت‌را مستقلاً انجام خواهند داد واحتیاجی بنصب وصی دیگری بجای وصی منعزل نخواهد بود و حاکم نمیتواند وصی دیگری انتخاب کند.

ج-درصورتیکه‌چند نفروصی معین شود که هریك‌مستقلاً عمل بوصایت کند، آنان میتوانند مجتمعاً امور مربوطهٔ بوصایت‌را انجام‌دهند، زیرانتیجهٔ‌این‌امر آنستکه عمل وصایت بوسیلهٔ هریك از افراد اوصیاء انجام شده است، علاوه برآنکه عمل هریك را دیگران تأیید نموده‌اند. بنابراین‌شرط استقلال‌وانفراد درهریك ازاوصیاء درانجام عمل، درحقیقت اجازه ورخصت بانجام‌عمل بطور انفراد میباشد وتضییق‌در اختیارات‌وصی نیست. این‌امر درصورتیستکه نظراوصیاءمجتمعاً مخالف بانظریك‌یك آنان‌بطورانفرادنباشد که برای رعایت افکاریکدیگرآنرا اتخاذ نموده‌اند والا عمل آنان برخلاف‌نظر موصی و باطل است.

درصورتیکه اجتماع اوصیاء درانجام‌امور وصایت برخلاف نظر هریك‌بطور انفراد نباشد، ولی شور و مذاکرهٔ آنان بایکدیگر موجب بطوء جریان امر گردد، برخلاف منظورموصی رفتار شده ولی عمل صحیح میباشد، زیرانتیجهٔ منظورحاصل شده است.

درصورتیکه موصی اجتماع اوصیاء را درانجام امر وصایت منع نموده باشد وآنان مجتمعاً عملیرا انجام دهند، بعضی از فقهای‌امامیه برآنند که عمل‌قضائی‌مزبور باطل و بلااثر خواهد بود. بنظر میرسد که موجبی برای بطلان عمل آنان نیست حتی درصورتیکه اجتماع آنان‌سبب‌بطوء جریان‌امر گردد، زیرامنظوراصلی‌موصی که انجام‌عمل‌است بدین‌ترتیب‌تأمین شده‌است.

د-در صورتیکه موصی استقلال درعمل‌را برای‌هریك از اوصیاء شرط کند، آنان نمیتوانند امور وصایت را بین خود تقسیم نمایند و ادارهٔ امور بعضی از

را بیکی و بقیه را بدیگری واگذار کنند، بطوری که هیچیك حق تصرف در امور مربوطه بدیگری را نداشته باشد، زیرا نتیجهٔ این امر ممنوع المداخله نمودن بعضی از اوصیاء در قسمتی از امور وصایت میباشد و آن برخلاف منظور موصی بطور کلی خواهد بود، ولی عمل آنان نتیجهٔ صحیح است، زیرا منظور اصلی موصی در آن امر انجام یافته و تأمین شده است. هرگاه منظور اوصیاء از تقسیم امور وصایت بین خود سلب ولایت بعضی از آنها نسبت ببرخی ازامور نباشد وضرری هم در نتیجهٔ این امر متوجه امور وصایت نگردد، تقسیم کار اشکالی نخواهدداشت و هریك میتواند در اموری که بدیگران اختصاص داده شده مداخله و اقدام نماید.

قسمت دوم - اوصیاء متعددی که مجتمعاً باید امور وصایت را انجام دهند.

الف - درصورتیکه موصی دو یا چند نفر را در انجام امر یا اموری وصی قرار دهد که مجتمعاً عمل به وصایت کنند، هیچیك از آنان نمیتواند عملیرا بتنهائی انجام دهد. چنانچه بعضی از اوصیاء بدون جلب موافقت دیگران عملیرا انجام دهد، آن عمل نافذ نیست و فضولی میباشد. در صورتیکه دیگران آنرا اجازه ندهند فاعل مسئول هر خسارتی خواهد بود که نسبت بموردوصایت وارد آید (مستنبط از ذیل ماده «۷۷» ق.م درمورد متولی وقف که میگوید «... واگر بنحو اجتماع قرارداده باشد تصرف هر یك بدون تصویب دیگری یادیگران نافذ نیست...») زیرا منظور موصی از اجتماع اوصیاء درامر وصایت، انجام عمل پس ازشور ومذاکره واخذ تصمیم مشترك میباشد. بنابراین چنانچه اوصیای دیگر عمل فضولیرا اجازه دهند عمل وصی متخلف تنفیذ میگردد.

ب - درصورتیکه موصی چند نفر راوصی قرار دهد که بطور اجتماع عمل بوصایت نمایند ویکی از آنان فوت کند، بنابرمستنبط ازذیل ماده «۷۷» ق م درمورد متولی وقف، حاکم شخصیرا ضمیمه آنکه باقی مانده مینماید که مجتمعاً باوصی یااوصیای دیگر بانجام امروصایت اقدام کنند. همچنین است هرگاه یکی از اوصیاء صفتیرا که

موصی شرط نموده فاقد گردد.

ج- در صورتیکه یک یا چند نفر از اوصیاء بواسطهٔ غیبت یا حبس یا بهر علتی نتواند امور وصایت را انجام دهد و یا در اثر ضعف و ناتوانی از عهدهٔ اعمالیکه در امر وصایت بعهدهٔ او محول شده است بر نیاید، حاکم بجای هر یک از آنان کسی را معین میکند که بکمک دیگران اقدام بانجام امور وصایت بنماید. عدم قدرت بر انجام وصایت در اثر ناتوانی و عجز وصی موجب زوال سمت وصایت از او نمیگردد و ضمیمه نمودن شخص یا اشخاص دیگر بوسیلهٔ حاکم از نظر رعایت انجام امور مربوطه بوصایت است، بدینجهت پس از برطرف شدن عجز و ناتوانی وصی، سمت کسیکه ضمیمه شده خاتمه پیدا مینماید و از طرف حاکم عزل او اعلام میگردد، زیرا با رفع موجب تعیین ضمیمه، وضعیت امر بحالت اولیه خود عودت مینماید. (مستنبط از مادهٔ «۱۱۸۷» ق.م چنانکه عبارت [موقتاً] حکایت میکند) ماده «۱۱۸۷» ق م: «هر گاه ولی قهری منحصر، بواسطهٔ غیبت یا حبس بهر علتی که نتواند بامور مولی علیه رسیدگی کند و کسی را هم از طرف خود معین نکرده باشد حاکم یکنفر امین بپیشنهاد مدعی العموم برای تصدی و ادارهٔ اموال مولی علیه و سایر امور راجعه باو موقتاً معین خواهد کرد». در این امر فرقی نمینماید که وصی در زمان وصیت عاجز و ناتوان باشد، یا بعداً در اثر کهولت یا وضعیت اجتماعی عجز و ناتوانی برای او پیدا شود. عده‌ای از فقهای امامیه بر آنند که چنانچه وصی مجنون گردد، سمت وصایت از او زایل میشود و پس از آنکه افاقه یافت سمت او عودت نمینماید، زیرا پس از زوال سمت وصایت موجبی برای عودت آن نیست. بنظر میرسد که هر گاه در زمان حیات موصی، وصی مجنون شود و قبل از فوت موصی افاقه یابد وصایت او باقی است، زیرا وصیت در زمان حیات موصی در حقیقت ادامه دارد و مانند آنستکه وصیت مجدد نبوده باشد.

از نظر قانون مدنی میتوان از مادهٔ بالا استنباط نمود که چنانچه وصی مجنون شود مانند آنستکه نتواند از عهده انجام امور وصایت برآید، حاکم یکنفر امین تعیین مینماید که امور وصایت را عهده‌دار شود و استنباط انعزال او از نظر قانون مدنی مشکل بنظر

میرسد مخصوصا آنکه جنونش پس از مدت کوتاهی زائل گردد.

وصایت بطور ترتیب - طبق ماده «۸۵۵» ق. م «موصی میتواند چندنفر را بنحو ترتیب وصی معین کند، باین طریق که اگر اولی فوت کرد دومی وصی باشد واگر دومی فوت کرد سومی باشد وهکذا» درفرض مزبور اوصیاء چند نفر بطور ترتیب میباشند که یکی پس ازدیگری سمت وصایت را دارا میگردد، دراینصورت چنانچه اولی بمیرد دومی وصی خواهد بود، همچنانکه هرگاه اولی مبتلا بجنون گردد ویاخیانت کند دوران وصایت وصی بعدی شروع میشود واو انجام امور وصایت را تصدی خواهد نمود.

بنظر میرسد که مورد منعزل بودن وصی وعدم قدرت او بر انجام عمل اگرچه در ماده بالاتصریح نشده است، ولی میتوان از نظر وحدت ملاك وقیاس برعلت مستنبطه بر آن بود که غرض موصی ازوصایت بترتیب آنست که هریك از اوصیای مقدم که سمتش بنحوی از انحاء زایل گرددو یاقدرت انجام عمل ازاوسلب بشود، وصی دیگر جانشین او خواهدبود ومادهٔ بالامورد غالب راکه فوت وصی مقدم باشد ذکر نموده است، بنابراین دراینصورت حاکم نمیتواند وصی دیگری را بجای وصی مزبور انتخاب کند.

وصایت با نتخاب وصی - موصی میتواند بکسیکه بسمت وصایت معین مینماید اختیار تعیین وصی بعد ازفوت خود بدهد. ماده «۱۱۹۰» ق.م میگوید: «ممکن است پدر یا جد پدری بکسیکه بسمت وصایت معین کرده اختیار تعیین وصی بعد فوت خود را برای مولی علیه بدهد» بنابراین نه فقط موصی میتواند ادارهٔ امور مولی علیه ویا ثلث خودرا بکسی واگذارد، بلکه میتواند به وصی مزبور اختیار تعیین وصی برای پس ازفوت خود نیز بدهد. مادهٔ بالا اگر چه در مورد وصایت برمولی علیه است ولی میتوان از نظر وحدت ملاك در وصایت براموال نیز این عمل را روادانست.

اختیارات وتکالیف وصی - قوانین موجودهٔ کنونی برای هیچیك از مقامات رسمی حق نظارت دراعمال وصی قرار نداده است، بنابراین وصی باید هرعملیرا که

موصی بعهدهٔ او گذارده طبق وصیت نامه عمل نماید. چنانچه وصی طبق وصیت رفتار نکند، بموجب ماده «۸۵۹» ق م منعزل میشود و بنابر قاعدهٔ تسبیب ضامن کلیه خساراتی خواهد بود که از عدم انجام آن امور متوجه شده است و حاکم بجای وصی منعزل دیگری را منصوب مینماید تا امور مربوطه را انجام دهد. شخص منصوب از طرف حاکم، وصی شناخته میشود و قابل تغییر و تبدیل نخواهد بود، مگر آنکه خیانت او ثابت شود. ماده «۱۱۹۱» ق م منعزل بودن وصی را تأکید نموده و میگوید: «اگر وصی منصوب از طرف ولی قهری بنگاهداری یا تربیت مولی علیه و یا ادارهٔ امور او اقدام نکند یا امتناع از انجام وظایف خود نماید منعزل میشود» بنابراین چنانچه موصی مقرر داشته باشد که املاک مزروعی مورد وصیت باجاره واگذار شود و عایدات آن دریافت و صرف امور معینه گردد و وصی آنرا اجاره ندهد و معطل گذارد، از وصایت منعزل و هر کسر و نقصانی که در عایدات و محصول آن پیدا شود ضامن است بعضی از فقهای امامیه بر آنند که در مورد خیانت وصی، حاکم پس از رسیدگی او را عزل مینماید و بخودی خود منعزل نمیشود.

۹ـ وصی نمیتواند وصایت را بدیگری تفویض کند ـ وصی نمیتواند وصایت را بدیگری تفویض نماید، یعنی دیگری را بجای خود قرار دهد که امور مربوطه به وصایت را انجام دهد و آن سمت را از خود سلب کند. زیرا وصایت منصب است که با ملاحظهٔ خصوصیات بشخص معین از طرف موصی داده شده و منظور انجام امور مربوطه به وصایت تنها نیست تا بتوان آنرا بدیگری تفویض کرد، مگر اینکه موصی این حق را باو داده باشد که در اینصورت اختیاری را که موصی در تعیین وصی داشته نیز به وصی مزبور داده است.

وصی میتواند برای انجام امور مربوطه به وصایت وکیل و نماینده تعیین کند که بنام او اعمال را انجام دهد. چنانکه گذشت هر امری که شخص ملزم بانجام است هرگاه قانون مباشرت را در انجام آن لازم ندانسته باشد، میتوان بوسیلهٔ دیگری

انجام داد، زیرا معلوم میشود در اینگونه امور منظور غائی انجام عمل بطور صحیح میباشد، بدون آنکه خصوصیت فاعل در نظر گرفته‌شده باشد. بنابراین در صورتیکه وصایت مطلق باشد، وصی میتواند دیگری را در انجام امور مربوطه وکیل و یا وکیل در توکیل غیر بنماید. ولی هرگاه موصی تصریح بعدم تعیین وکیل و یا قید مباشرت در انجام عمل نموده باشد و یا آنکه قرائن خارجی دلالت بر آن امر بنماید، در اینصورت وکالت باطل بوده و اعمال قضائی او از قبیل معاملات و ایقاعات صحیح نمیباشد و فضولی شناخته‌میشود، ولی اعمال دیگر او بمسئولیت وصی صحیح خواهد بود و چنانچه خسارتی متوجه امر وصایت گردد وصی و نماینده‌ٔ او متضامناً مسئول میباشند، وکیل از نظر آنکه مسبب مستقیم خسارت بوده و وصی از نظر آنکه تقصیر نموده و سبب غیرمستقیم میباشد.

قانون مدنی تصریح بفرض بالا ننموده است ولی بسهولت میتوان آنرا از وحدت ملاک مادهٔ «۸۳» ق م استنباط نمود. ماده «۸۳» ق.م: «متولی نمیتواند تولیت را بدیگری تفویض کند مگر آنکه واقف در ضمن وقف باو اذن داده باشد ولی اگر در ضمن وقف شرط مباشرت نشده باشد میتواند وکیل بگیرد»

۴- وصی نسبت باموالیکه در اختیار دارد امین میباشد. طبق ماده «۸۵۸» ق.م: «وصی نسبت باموالیکه بر حسب وصیت در ید او میباشد حکم امین را دارد و ضامن نمیشود مگر در صورت تعدی یا تفریط». چنانکه در ماده «۶۳۱» ق.م تصریح شده، هر کس را قانون بیکی از عناوین معینه امین مال غیر بشناسد، ضامن تلف و نقصان آن نمیباشد، مگر آنکه از تعدی یا تفریط او متوجه‌شده باشد.

اقسام وصایت

وصایت بر دو قسم است: وصایت بر اشخاص، وصایت بر اموال

قسم اول - وصایت بر اشخاص.

وصایت بر اشخاص نمایندگی دادن ولی است بدیگری که پس از فوت او مولی علیه را نگاهداری و اموال او را اداره نماید.

پدر و جد پدری بموجب ماده «۱۱۸۰» ق. م. ولایت قهری بر طفل صغیر خود

دارند. همچنین است نسبت بطفل غیررشید یامجنون درصورتیکه عدم رشد یاجنون او متصل بصغر باشد. پدر و جدپدری در یک ردیف دارای حق ولایت هستند و هر دو بالاستقلال و بالانفراد عمل به ولایت مینمایند. درصورتیکه اختلاف بین آنان پیداشود فقهاء امامیه بر آنند که جدپدری مقدم بر پدر خواهد بود، زیرا جدپدری زمانی ولایت بر پدر داشته است. پدر و جد پدری مادام که در قید حیات هستند نگاهداری مولی علیه و ادارهٔ اموال او را عهده‌دار میباشند.

بموجب مادهٔ «۱۱۸۸» ق.م: «هریك از پدر و جدپدری بعد از وفات دیگری میتواند برای اولاد خود که تحت ولایت او میباشند وصی معین کند تا بعد از فوت خود در نگاهداری و تربیت آنها مواظبت کرده و اموال آنهارا اداره نماید». بنابراین ولی قهری میتواند وظایف ولایت خود را برای پس از فوت دیگری بعهدهٔ وصی بگذارد و مادام که مولی علیه تحت ولایت است وصایت وصی ادامه خواهد داشت و چون از محجوریت خارج گردد وصایت خاتمه میپذیرد.

طبق مادهٔ «۱۱۹۴» ق.م: «پدر و جدپدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان ولی خاص طفل نامیده میشود».

طبق ماده «۸۶۰» ق م: «غیراز پدر و جدپدری کس دیگر حق ندارد بر صغیر وصی معین کند».

مادر ولایت بر صغیر ندارد و بدینجهت نمیتواند وصی برای او معین کند. بین فقهای امامیه اختلافی نیست که مادر ولایت بر صغیر ندارد مگر از طرف اسکافی که او مادر را درصورتیکه دارای رشد باشد پس از فوت پدر ولی صغیر میداند. علاوه بر آنکه دلیلی بر قول مزبور دیده نمیشود، ادله موجوده و اخبار، خلاف آن را میرساند. قانون مدنی هم به پیروی از قول مشهور مادر را ولی نشناخته است و بدین جهت بنابر مستنبط از ماده «۸۶۰» ق.م مادر نمیتواند کسیرا وصی قرار دهد. بنابراین چنانچه مادر مالیرا برای صغیر خود وصیت کند و کسیرا برای ادارهٔ آن بگمارد صحیح نخواهد بود، زیرا در اثر وصیت،

مال بملکیت موصی له(صغیر) در میآید و ادارهٔ آن بعهدهٔ ولی یا کسیکه بسمت وصایت از طرف ولی معین شده قرار میگیرد. مثلا درصورتیکه مادر نسبت بثلث دارائی خود وصیت بنماید و مقداری از آن را برای صغیر خود اختصاص دهد و کسیرا هم برای ادارهٔ آن بگمارد، وصیت مادر نسبت بثلث دارائی صحیح میباشد. اما نسبت باداره ثلث باستثناء آنچه مربوط بسهم صغیر میباشد نیز صحیح است و نسبت بادارهٔ سهم صغیر باطل میباشد خواه مادر آنهارا بوسیلهٔ وصایای متعدده جداگانه قرار داده باشد یا بوسیلهٔ یك وصیت، زیرا ایقاع مانند عقد باعتبار تعدد مورد قابل انحلال بایقاعات متعدده میباشد و ممکن است بجهتی از جهات بعضی از آنها باطل و بقیه صحیح باشد. مادر میتواند ثلث خود را بکسی وصیت بنماید که آن را اداره نموده و عایدات آن را جمع آوری کند و پس از یك یا چند سال یا پس از بلوغ صغیر آن را باو تملیك نماید، در اینصورت قبل از مالکیت صغیر ولی قهری نمیتواند بعنوان ولایت در آن مال تصرفی بنماید، زیرا ثلث مزبور ملك صغیر نمیباشد، اگرچه بنحوی از انحاء متعلق حق او قرار گرفته است و این نحوه از حق موجب آن نمیشود که ولی قهری بتواند در آن تصرف کند. همچنین است هرگاه مادر مالیرا بکسی وصیت کند که عایدات آنرا جمع آوری نموده و بمصرف صغیرش برساند، زیرا مال مزبور بملکیت صغیر در نمیآید تا ادارهٔ امور آن را ولی صغیر بتواند عهده‌دار بشود. این امر مانند آنستکه کسی مالیرا وقف کند و برای ادارهٔ موقوفه متولی قرار دهد که موقوفه را اداره کند و عایدات آن را جمع آوری نموده بمصرف تحصیل و تربیت صغیرش برساند در اینصورت عایدات موقوفه بوسیلهٔ متولی مزبور جمع آوری شاه و بطریقی که ولی یا قیم صلاح میداند بمصرف تربیت و تحصیل صغیر میرسد، مثلا هرگاه ولی میخواهد که صغیر در آلمان تحصیل بنماید، متولی یا وصی مصارف او را میپردازد، اگرچه عقیده اینان بر آن باشد که صغیر باید بعلوم قدیمه اشتغال ورزد، زیرا حق تعلیم و تربیت از آن ولی است.

بموجب ماده «۱۱۸۹» ق م: «هیچیك از پدر وجدپدری نمیتواند باحیات دیگری برای مولی علیه خود وصی معین کند» بنابراین فقط هریك از پدر وجدپدری که پس از فوت دیگری در قید حیات است، میتواند وصی برای مولی علیه خود نصب کند. شرکت پدر وجد پدری در ولایت بایکدیگر در زمان حیات، موجب نمیشود که یکی از آن دو بتواند برای پس از فوت خود وصی قرار دهد تا در ردیف ولی دیگر امور مولی علیه را تصدی نماید، زیرا وصی نمایندهٔ ولی میباشد که درصورت فوت ولی انجام وظیفه بنماید و با بودن ولی دیگر که اصیل است زمینه برای عمل نماینده بوجود نمیآید.

دراین امر مخالفی بین علمای امامیه دیده نشده واجماع برآنست وعلاوه براصل عدم جواز نصب وصی ،اخبار مربوطه دلالت دارد که مادام پدر وجد پدری موجود هستند آنها بر طفل ولایت دارند و چنانچه یکی فوت کند ولایت منحصراً با دیگری است بدون آنکه وصی ولی متوفی بتواند با او همکاری بنماید. آنچه مورد اختلاف بین فقهاء قرار گرفته آنستکه هرگاه یکی از پدر وجد پدری درزمان حیات دیگری، وصی برای مولی علیه خود قرار دهد، آیا وصایت اصلاً باطل و مانند آنستکه وصی قرارداده نشده است، یا آنکه وصایت وصی درمدت حیات ولی دیگر باطل وحق مداخله ندارد وپس ازفوت ولی دیگر وصی مزبور میتواند بسمت وصایت ، ولایت برطفل داشته باشد، یا آنکه وصیت ولی نسبت بادای دیون صغیر صحیح است، زیرا ولی میتواند دیون طفل را ازمال او ادا کند، بنابراین میتواند دیگری را برای انجام آن برگزیند و وصایت نسبت بولایت بر طفل باطل است ؟

آنچه ازماده «۱۱۸۹» ق.م استظهار میشود قول اول مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است وانتصاب وصی ازطرف پدر یاجد پدری در حیات دیگری برای مولی علیه مطلقاً باطل و بلااثر میباشد. بنابراین پدر یاجد پدری همچنانکه نمیتواند برای پس ازفوت خود وصی معین کند که در ردیف ولی دیگر در دارائی طفل مداخله کند ،نیز نمیتواند در حیات دیگری وصی معین کند که پس ازفوت هردوی آنها ولایت برطفل داشته باشد. بطلان این امر ازنظر تعلیق درعقد نمیباشد ، زیرا علاوه برآنکه تعلیق

درعقود موجب بطلان نمیگردد مگر قانون تصریح بآن نماید، طبیعت عقد وصیت معلق است، بلکه ظاهر اطلاق ماده میباشد که پدر یاجدپدری نمیتواند وصی برای پس از فوت خود معین کند. بنظر میرسد چنانچه بتوان از اطلاق ماده صرف نظر نمود باعدالت و نصفت حقوقی سزاوارتر است که ازقول دوم پیروی گردد و گفته شود که پدر یا جد پدری در حیات یکدیگر بتواند وصی برای مولی علیه نسبت بزمان پس از فوت دیگری معین نماید، که چون هردو فوت کنند دوران فعالیت وصی شروع گردد و هر گاه بطور مطلق وصی تعیین کنند، وصیت نسبت بزمان حیات ولی دیگر باطل و پس از فوت او صحیح باشد.

طبق ماده «۱۱۸۲» ق.م:« هر گاه طفل هم پدر و هم جد پدری داشته باشد و یکی از آنها محجور یا بعلتی ممنوع از تصرف در اموال مولی علیه گردد، ولایت قانونی او ساقط میشود» دراینصورت ولی دیگر در حیات ولی ممنوع التصرف میتواند برای مولی علیه خود وصی معین کند، زیرا آنچه مانع از تعیین وصی از طرف ولی در زمان حیات ولی دیگر بوده، وجود سمت ولایت دیگر میباشد و آن ساقط شده است و وجود پدر یا جد پدری بدون داشتن سمت ولایت نمیتواند مانع از وصایت گردد.

طبق ماده «۱۱۹۰» ق.م :« ممکن است پدر یاجد پدری بکسیکه بسمت وصایت معین کرده، اختیار تعیین وصی بعد فوت خودرا برای مولی علیه بدهد» زیرا ولی خود دارای این اختیار میباشد و میتواند آنرا بوصی واگذار کند، همچنانیکه موصی میتواند بوصی مزبور اختیار بدهد که باتعیین وصی دوم باو نیز اختیار بدهد که برای پس از فوت خود وصی سوم اختیار نماید و بالاخره موصی میتواند بهر کسی که از طرف او درسلسله مراتب بعنوان وصی تعیین میگردد اختیار دهد که وصی برای بعد از فوت خود انتخاب کند.

وصی که از طرف ولی برای طفل یا مجنون یا سفیه معین میشود بایدمولی علیه را نگاهداری و اموال او را اداره نماید. طبق ماده «۱۱۹۱» ق. م. «اگر وصی منصوب ازطرف ولی قهری بنگاهداری یاتربیت مولی علیه ویا ادارهٔ امور او اقدام نکند، یا امتناع از انجام وظایف خود نماید منعزل میشود» و حاکم در نبودن وصی

دیگری که بتواند بالانفراد عمل بر وصایت کند، شخص دیگری را بجای او منصوب خواهد نمود تا وظایف او را انجام دهد.

پدر یا جدپدری نمیتواند براولاد کبار عاقل ورشید خود که بر آنها ولایت ندارد وصی معین کند، زیرا آنان درزمان حیات خود براولاد کبار حق ولایتی ندارند تا بتوانند آنرا بدیگری واگذار نمایند. بنابراین پدر وجدپدری نمیتواند نسبت به دارائی خود که بارث بآنها میرسد، وصی تعیین کنند، زیرا ورثه کبار مالك سهم خود هستند و طبق ماده «۳۰» ق.م: «هرمالکی نسبت بمایملك خود حق همه گونه تصرف وانتفاع دارد، مگر درمواردی که قانون استثناء کرده باشد» واستثنائی هم ازطرف قانون دراین امر دیده نمیشود. این است که کسی نمیتواند وصیت کند که ورثهٔ کبار من نمیتوانند ترکه را تابیست سال تقسیم نمایند ویاحق فروش سهم الارث خودرا تامدت ده سال ندارند، زیراسهم الارث قهراً بورثه منتقل میشود واراده مورث تأثیری درنحوه انتقال ندارد واین گونه مداخله از طرف پدر یا جد پدری تجاوز بحدود حقوق دیگران است.

در صورتیکه طفل، ولی ووصی نداشته باشد، امور مربوطه باو بنظر حاکم است وحاکم طبق مقررات مربوط بتعیین قیم، مذکور در قانون مدنی وقانون امور حسبی برای طفل قیم معین مینماید.

حق الزحمهٔ وصی - موصی میتواند برای وصی حق الزحمه معین بنماید - بنابرمستنبط ازماده «۸٤» ق م که میگوید: «جائز است واقف از منافع موقوفه سهمی برای عمل متولی قراردهد واگر حق التولیه معین نشده باشد متولی مستحق اجرت المثل عمل است» موصی میتواند برای وصی (خواه وصی برصغیر ومجنون وسفیه باشد وخواه وصی برامور دیگر) سهمی بعنوان حق الزحمه قراردهد، زیرا وصی میتواند تاثلث ازمال خود را مجاناً بهرکس بخواهد وصیت کند، پس بطریق اولی موصی میتواند درمقابل اعمالیکه بامر اوانجام میگیرد حقی بوصی بدهد. در صورتیکه از طرف موصی حقی برای وصی معین نشده باشد بدستور ماده «۱۲٤٦» ق.م که میگوید: «قیم میتواند برای انجام امر قیمومت مطالبه اجرت کند. میزان اجرت مزبور

بارعایت کارقیم ومقدار اشتغالی که ازامر قیمومت برای او حاصل میشود ومحلی که قیم در آنجا اقامت دارد ومیزان عایدی مولی علیه تعیین میگردد » بنابراین وصی میتواند اجرت المثل خودرا از دارائی که اداره مینماید بردارد خواه وصی غنی باشد یافقیر ، زیرا وصی بامرصریح موصی اموال اورا پس ازفوت اداره نموده است وعمل انسان محترم میباشد واحترام بعمل ، اجرت دادن به آنست ، مگر آنکه قرائنی دلالت نماید که عمل بوصایت را موصی تبرعی قرارداده است ، مانند موردیکه کسی مبلغی را برای مصرف معینی وصیت کند و انجام آنرا بعهده دیگری گذارد که هرگاه وصی بخواهد اجرت المثل عمل خودرا ازموصی به برداشت کند لازم میآید که یابیش از آن مبلغ ازترکه مصرف نماید ویامصرف معین را ناقص وناتمام گذارد. دراینصورت معلوم میشود که انجام امور وصیت تبرعی ومانند آنست که در وصیت نامه بتبرعی بودن وصایت تصریح شده باشد. قول باستحقاق وصی باخذ اجرت المثل ، ازاسکافی وشیخ وعده‌ای ازفقهای متأخرین مانند علامه در قواعد و محقق نقل شده است . بعضی دیگر از فقهاء مانند ابن ادریس وشیخ درنهایه برآنند که وصی بمقداری که کفایت زندگانی او را بکند از دارائی که اداره آن بعهده او برگذار شده میتواند برداشت کند. شیخ درخلاف وتبیان برآنستکه وصی میتواند اقل امرین ازاجرت المثل وآنچه کفایت او را بنماید بگیرد. بعضی ازفقها برآنند که چنانچه وصی فقیر باشد مستحق اجرت المثل خواهد بود وهرگاه غنی باشد مستحق اجرت نیست .

وصایت برمولی علیه بردو قسم است : نگاهداری مولی علیه واداره اموال او

الف ـ نگاهداری مولی علیه ـ نگاهداری مولی علیه عبارت از تهیه منزل، لباس و خوراك برای مولی علیه میباشد و چنانچه بیمار شود وصی باید وسائل مداوای او را فراهم آورد ودر آموزش وپرورش او مراقبت کند . نگاهداری مولی علیه باید باوضعیت خانوادگی ومالی او وفق دهد بنابراین چنانچه وضعیت خانوادگی مولی علیه اقتضاء مینماید بتربیت مترقی پرورش یابد و در خارج از کشور تربیت شود و دارائی اوهم اقتضاء

این‌امر را بنماید،وصی نمیتواند مولی علیه را در مضیقه نگاهدارد و تربیت عادی بدهد، زیرانگاهداری مولی‌علیه در حدود عرف و عادتی است که نسبت بمولی علیه عمل میشود.

توضیح-ولی در صورتی میتواند وصی برای نگاهداری طفل‌خود معین کند که مادر نداشته باشد ، زیراچنانکه مادرداشته‌باشد طبق ماده «۱۱۷۱» قانون مدنی «درصورت‌فوت‌یکی ازابوین‌حضانت طفل‌باآنکه زنده‌است‌خواهد بود،هرچندمتوفی پدر طفل‌بوده و برای او قیم معین کرده باشد» . ولی هرگاه نکاح بین ابوین‌منحل ومادرشوهر کرده باشد حضانت‌طفل‌باپدر خواهدبود ،دراینصورت او میتواند برای نگاهداری طفل‌خود وصی معین کند .

حضانت عبارت از نگاهداری وتربیت‌طفل میباشد که طبق ماده« ۱۱۶۹ »ق م تادو سال مادرحق اولویت در نگاهداری طفل خود دارد و پس از انقضاء این مدت حضانت باپدر است، مگر نسبت باطفال اناث که تاسال هفتم حضانت آنها با مادر خواهد بود .

وصی میتواند برای مجنون درصورتیکه از نظر پزشکی لازم باشد ازدواج بنماید وهمچنین میتواند زوجه مجنون‌را چنانچه لازم باشد طلاق دهد واین‌امر بدون مداخله دادستان بعمل خواهد آمد، زیراطبق‌ماده«۸۸»ق. امورحسبی:«درصورتیکه پزشك ازدواج مجنون را لازم بداند ، قیم با اجازه دادستان میتواند برای مجنون ازدواج نماید و هرگاه طلاق زوجه مجنون لازم باشد به پیشنهاد دادستان وتصویب دادگاه قیم‌طلاق میدهد» بنا براین ولی بطریق اولی میتواند برای مولی علیه خود ازدواج‌نماید ویازوجه اورا طلاق‌دهد چنانکه‌ماده «۱۱۳۷»ق م میگوید : « ولی مجنون دائمی میتواند درصورت مصلحت مولی‌علیه، زن‌اورا طلاق‌دهد.»وصی نمایندهٔ ولی‌میباشد و اختیارات اورا دارا است

دادگاه ودادستان‌هیچگونه‌مداخله‌درامور ولایت ندارندووصی که‌بنمایندگی ازطرف ولی انتخاب‌شده‌است‌مانند ولی‌میباشد وقانون حق نظارت دراعمال‌او برای دادگاه ودادستان قرار نداده‌است.

ب-اداره‌اموال‌مولی‌علیه -ولی میتواند در ادارهٔ اموال صغیر و مجنون و

غیر رشیدی که جنون و عدم رشد آنها متصل بزمان صغر باشد وصیت بنماید. وصایت بر اداره اموال محجور ممکن است محدود بامر مخصوصی باشد، در این صورت وصی در حدود وصایت عمل خواهد نمود و چنانچه وصیت مطلق باشد وصی باید هر عملیکه صرفه و غبطه مولی علیه در آن است بجای آورد، از قبیل اجاره دادن، اخذ مال الاجاره، وصول مطالبات و پرداخت دیون. وصی باید نفقه مولی علیهم را بطور متعارف بدهد و آنچه برای زندگانی از قبیل لباس، منزل و اثاثیه لازم باشد، باتوجه بشئون خانوادگی و اجتماعی آنها در صورتیکه وضعیت مالی اقتضا کند آماده نماید. همچنین وصی باید نفقه اقارب مولی علیه را مانند ابوین و اولاد در صورتیکه فقیر باشند که بموجب ماده «۱۲۰۰» ق م بعهده آنها است بپردازد، زیرا انجام تکالیف مالی مولی علیه بعهدهٔ وصی میباشد، همچنانکه پرداخت دیون او را عهده دار است.

وصی میتواند در صورتیکه غبطه مولی علیه ایجاب بنماید اموال او را بفروشد اگرچه غیر منقول باشد و اجازه دادستان در این امر لازم نخواهد بود، زیرا چنانکه گذشت وصی نمایندهٔ ولی میباشد و ولی در اعمال خود اجازهٔ دادستان را لازم نداشته است.

قسم دوم ـ وصایت بر اموال

موصی میتواند کسی را بسمت وصایت انتخاب نماید که پس از فوت او امر یا اموری را انجام دهد. امور مزبور عبارت است از کفن و دفن و تجهیزات پس از مرگ، اداء دیون و صدقات، وصول مطالبات، رد نمودن اموالیکه نزد موصی امانت بوده بصاحبان آنها، اخراج ثلث، تقسیم ترکه بین ورثه، ادارهٔ ثلث از جمع آوری عایدات و یا فروش آنها و مصرف نمودن ثمن آن و یا خرید املاک دیگر، وقف نمودن ثلث و امثال آن.

اموریکه بوسیلهٔ وصیت بعهدهٔ وصی گذارده میشود بر دو دسته‌اند:

۱ ـ امور مربوط بثلث که موجب تصرف در سهام ورثه نشود، مانند وصیت نمودن مال معینی برای مصارف خاص با جمع آوری عایدات ثلث مزبور و فروش و یا وقف نمودن آن. چنانکه از مواد مربوطه بوصیت معلوم میگردد، هیچگونه اشکالی در این گونه وصیت موجود نیست، زیرا موصی نسبت بثلث دارائی خود، حق

همه گونه تصرف را بوسیلهٔ وصیت دارد و تزاحمی با حقوق دیگران نمینماید.

۴ـ اموریکه موجب تصرف در سهم الارث ورثه میشود، مانند تأدیه دیون از ترکه، وصول مطالبات، اخراج ثلث از ترکه و امثال آن. بعضی بر آنند که موصی میتواند این گونه تصرفات را در ترکه خود بنماید و آن تجاوز بدو ثلث از ترکه که متعلق حق ورثه است محسوب نمیشود، زیرا حق موصی در ترکهٔ خود بیش از حق دیگران است و آنچه موصی ممنوع از آن است انتقال و واگذاری دو ثلث از ترکه بغیر میباشد. بنظر میرسد که مادهٔ «۲٦٤»ق. امور حسبی: «درصورتیکه متوفی وصی برای ادارهٔ اموال داشته باشد امر تصفیه بوصی واگذار میشود» وماده«۲۳۰»ق امور حسبی: «درصورتیکه متوفی برای اجرای وصیت خود وصی معین کرده باشد ادارهٔ ترکه بوصی واگذار میشود» صحت نظریه فوق را نمیرساند، زیرا دو مادهٔ بالا اجازه میدهد که ادارهٔ تصفیه بوصی واگذار شود درصورتیکه وصی خود دارای چنین حقی در اثر وصایت میبود، واگذاری آن موردی نداشت، بلکه وصی طبق وصایتی را که دارا بود عمل میکرد بنابراین دو ماده بالا در موردی میباشد که وصی از طرف موصی حق ادارهٔ ثلث از ترکه را دارا است و قانون برای سهولت در امر تصفیه مقرر داشته که تصفیه امور ترکه، نیز بوصی مزبور داده شود. مسلم است که حق اولویت تصفیهٔ امور ترکه برای وصی در صورتیست که اشخاص ذینفع عدم صلاحیت او را ثابت ننمایند والا دادگاه دیگری را برای تصفیه امور ترکه میگمارد. ماده ایکه صحت وصایت بطریق فوق را برساند مشهود نگردیده است.

از نظر تحلیل عقلی صحت این گونه وصایت مشکل بنظر میرسد، زیرا بفوت موصی ترکه بطور مطلق بورثه او منتقل میشود وقانون فقط بموصی حق تصرف دریك ثلث از آن را داده است، بدین جهت وصی که نمایندهٔ اوست بدون اجازه ورثه نمیتواند در دو ثلث دیگر که متعلق بورثه است هیچ گونه تصرفی بنماید. بنابر استدلال مزبور اولویت حق تصرف موصی در ترکهٔ خود نسبت بسهام دیگران منتفی خواهد بود.

وصی بر اداء دیون ـ در صورتیکه موصی مقرر دارد که وصی از ثلث دارائی او پس از فوت دیون و تعهداتش را ادا نماید، وصی میتواند بتشخیص خود، دیون و تعهداتی را که برعهدهٔ موصی میداند بپردازد و احتیاج ندارد که در دادگاه اثبات شود. احتمال تبانی وصی با طلبکاران باتوجه بآنکه امر مربوط بثلث میباشد ووصی هم مورد اعتماد واطمینان موصی بوده بی مورد است. بنا براین چنانچه وصی خود طلبی از موصی داشته باشد، میتواند مستقیماً آن را استیفاء بنماید واحتیاج بدادرسی و اثبات در دادگاه ندارد. چنانچه ذینفع درامر ثلث، مدعی خلاف آن میباشد میتواند درمقامات صالحه سوء استفادهٔ وصی را اثبات کند، مثلاهر گاه ثلث ترکه پس از اداء دیون کفایت اجرای امور معینه که موصی مقرر داشته ننماید، ذینفع درامر مزبور میتواند اعتراض نموده وبرائت موصی را از دیون اثبات کند همچنانیکه موصی میتواند بوصی اجازه دهد که ثلث او را بفروشد ودیون اورا تادیه کند، میتواند اعیان معینه را از ثلث برای فروش و تادیه دیون خود اختصاص دهد و ورثه حق اعتراض بر آن را ندارند. وصیت باداء دیون بوسیلهٔ فروش بعضی از اموال ترکه بطور کلی در صورتیکه ورثه کبار باشند، موجب تصرف در سهام آنها میگردد، زیرا فروش بعضی از ترکه ایجاب مینماید که وصی در دو ثلث از سهم‌الارث ورثه تصرف کند و ورثه نسبت باعیان ترکه مقدم بر طلبکاران میباشند، بدین جهت است که ورثه میتوانند دیون مورث را اداء نموده و ترکه را بخود اختصاص دهند. درصورتیکه تمامی ورثه صغیر باشند این نحو وصیت اشکالی ندارد، زیرا وصیت مزبور ضمناً وصیت بتصرف در اموال مولی علیه است

مسئله ـ بنا بر نظریه حقوقیینی که وصایت بر اداره و تصفیه امور ترکه را صحیح میدانند، هرگاه متوفی وصیت نماید که وصی از اصل ترکه دیون اورا بپردازد، درصورتیکه ورثه باجازهٔ وصی دیون متوفی را تبرعاً بپردازند، اعیان مورد وصیت از آن ورثه خواهد بود و آنها نمیتوانند وصی را ملزم نمایند که اعیان مورد وصیت را برداشته و بمقدار آنچه آنها بطلبکاران بابت دیون موصی پرداخته‌اند بآنها بدهد،

اگر چه مقداری از آن دیون را وصی خود تأدیه کرده باشد. همچنین است هر گاه کسی وصیت نماید که وصی دیون او را از ترکه ادا کند و تشخیص آنکه از کدام قسمت از ترکه دیون تادیه شود نیز بعهدهٔ او گذارد. مثلاهر گاه موصی در وصیت نامهٔ خود بگوید که: پس از فوت من هریك از اموال مرا که صلاح دانستی بفروش رسانیده و از ثمن آن دیون مرا بپرداز، ورثه حق اعتراض بر عمل وصی در تشخیص مالیکه باید بفروش رساند ندارند، زیرا قبول اعتراض و ترتیب اثر دادن بر آن، عمل برخلاف وصیت می باشد.

مسئله ـ در صورتیکه کسی وصیت نماید که وصی دیون او را از ترکه بپردازد وورثه اقدام باین امر بنمایند ویا از ترکه برداشت و آنرا تادیه کنند، وصی نمیتواند اعتراض بعمل آنان بنماید، زیرا حق ورثه نسبت باعیان ترکه مقدم بر حق طلبکاران میباشد وموصی منظوری جز رسیدن حق طلبکاران بطلب خود نداشته است

وصیت بصرف مال در امر غیر مشروع باطل است ـ بموجب ماده «۸۴۰» ق.م که میگوید: «وصیت بصرف مال در امر غیر مشروع باطل است» چنانکه کسی وصیت بنماید که مقداری از ثلث اودر چاپ کتب واوراق مضره باخلاق اجتماعی یا خرید اسلحه برای انقلاب وامثال آن مصرف شود، این گونه وصیت باطل و بلااثر است. منظور ماده از کلمه غیر مشروع امریست که بعنوانی از عناوین مورد منع قانونی قرار گرفته باشد، از قبیل اموریکه صریحاً از طرف قانون، مجازات برای مرتکب آن مقرر است یا اموریکه برخلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی باشد. وصیتیکه جهت آن نامشروع باشد ودر وصیت بآن تصریح گردد بدستور ماده «۲۱۷» ق م باطل است، مانند آنکه کسی در وصیت خود قید نماید که ثلث دارائی من در طبع و نشر کتب پلیسی مصرف شود تا خوانندگان در ارتکاب جرائم مهارت پیدا کنند. ولی هر گاه موصی داعی را در وصیت ذکر ننماید وصیت صحیح میباشد، مثلا چنانچه کسی عایدات ثلث ترکه خود را بعنوان وصیت بزنی بدهد بقصد آنکه مادام الحیات با او رابطه نا مشروع داشته باشد بدون آنکه ذکری از آن بنماید وصیت صحیح است. در شرح مشروعیت جهت معامله، تفصیل بیان گردید

حدود وصیت- حدود اختیارات وصی آنستکه موصی در وصیت خود مقرر داشته است. بنابراین درصورتیکه موصی انجام امر معینی را بعهدهٔ وصی گذارد، وصی باید بهمان ترتیبی که موصی اختیار داده است انجام دهد و نمیتواند از آن تجاوز کند ومانند وکیل در امر وکالت میباشد. چنانچه موصی بطور مطلق کسیرا وصی خود کند بدون آنکه معین نماید که وصی درچه امری است، بنظر میرسد که وصیت مزبور باطل باشد مگر آنکه قرائن خارجی ویاعرف خاص دلالت کند که منظورموصی، وصیت در چه امری بوده است، چنانکه در بعضی از نواحی کشور نزد عشائر وایلات معمول است که بطور مطلق کسیرا وصی خود مینمایند و منظورشان ازوصیت مزبور اختیار وصی در ادای دیون واخذمطالبات وردامواليكه بعنوان امانت نزد موصی بوده وتقسیم ترکه میباشد وشامل ولایت برصغار نمیگردد، دراینصورت نسبت بصغارموصی که وصی ندارند طبق مقررات قانونی ازطرف دادگاه قیم معین میگردد، همچنانیکه هرگاه موصی کسیرا وصی برای ادارهٔ اموال صغار قرار دهد حاکم برای نگاهداری وتربیت آنان قیم دیگری معین خواهدنمود ویاهمان وصیرا برای سهولت در امر، قیم قرار میدهد، زیرا وصیت بر ادارهٔ دارائی صغار شامل نگاهداری وتربیت آنان نمیگردد، مگر آنکه قرینه بر این امر از خارج دلالت کند.

در صورتیکه موصی کسیرابطور مطلق وصی براطفال خود گرداند، وصی مزبور ولایت بر تمامی امور مربوط بصغار از نگاهداری وتربیت اطفال و همچنین ادارهٔ امور مربوطه باموال آنها را خواهد داشت؛ زیرا اطلاق اقتضای عموم مینماید

ناظر - ناظر کسیست که ازطرف موصی معین میشود تا دراعمال وصی نظارت کند که طبق وصیت عمل شود. وصی بایددر اعمال خود باناظر شور نموده وتصمیم مشترك اتخاذ نمایند. طبق ماده «۸۵۷» ق.م. «موصی میتواند یکنفررا برای نظارت درعملیات وصی معین نماید. حدود اختیارات ناظر بطریقی خواهدبود که موصی مقررداشته است یا از

قرائن معلوم شود »

بنابر مستنبط ازماده «۷۸» ق.م که میگوید: « واقف میتواند برمتولی ناظر قرار دهد که اعمال متولی بتصویب یا اطلاع او باشد» ناظر بروصی دوقسم است: اطلاعی واستصوابی، زیرا وصی ومتولی ازحیث آنکه برای ادارهٔ امور مربوط بغیر انتخاب شده‌اند، شباهت تامی بیکدیگر دارند و منظور واقف و موصی درتعیین ناظر جز حسن جریان امورمربوطه چیزدیگری نیست.

ناظراطلاعی ــ او کسی است که اعمال وصی را نظارت نموده و در امور وصایت مراقبت مینماید که در حدود وصیت عمل شود. چنانچه وصی برخلاف وصیت واختیاری که باو تفویض شده عمل کند ناظر اعتراض مینماید. در صورتیکه وصی موافقت ننمود و بآن تسلیم نشدهرگاه ناظر عمل وصی را خیانت بداندمیتواند به دادگاه شکایت کند واعلام انعزال اورا بخواهد.

ناظراستصوابی ــ او کسی است که وصی باشور وموافقت او امور مربوطه بوصیت را انجام میدهد. بنابراین در مرحلهٔ اخذ تصمیم ناظر مانند وصی میباشد ولی حق مداخله در انجام آن را ندارد ووصی مستقلاً تصمیمات را بموقع اجرامیگذارد.

درصورتیکه وصی بدون موافقت ناظر استصوابی عملی را انجام دهد چنانچه از امور قضائی مانند عقود وایقاعات باشد، عمل‌مزبور شبیه بفضولی خواهد بود و منوط باجازه ناظر است، زیرا طبق وصیت اعمال‌وصی باید باشور ناظر وموافقت‌او انجام شود وهردو دریك ردیف مجتمعاً باید تصمیم اتخاذ بنمایند، وچنانچه از اعمال غیر قضائی باشد مانندجمع آوری عایدات ومصرف آن در امور معینه ازقبیل تقسیم بین مستحقین یا ساختن بیمارستان، عمل مزبور در صورتیکه درحدود وصیت انجام شده باشد صحیح خواهد بود و عدم موافقت ناظر تأثیر ندارد، زیرا منظور اصلی موصی عملی شده است وغیرازانجام اموریکه‌موردوصیت قرار گرفته‌منظور دیگری وصی نداشته است ودرصورتیکه عمل درحدود وصیت انجام نشده باشد وصی‌مسئول و ضامن خسارات وارده است

ممکن‌است موصی یك‌یا‌چند نفر ناظر برای امر وصیت قرار دهد که بعضی

اطلاعی و بعضی استصوابی ویا همه از یك قسم باشند .

ناظر درحدود اختیاریکه از طرف موصی باو داده شده عمل مینماید. درصورتی که در وصیت نامه نحوهٔ نظارت ناظر از اطلاعی واستصوابی ذکر نشده باشد وموصی در وصیت نامه بطور مطلق ناظر قرارداده باشد ، ظاهر در آن است که نظارت او اطلاعی میباشد، زیرا اطلاق کلمهٔ ناظر منصرف بآنست ، علاوه بر آنکه ناظر استصوابی وظائف وتکالیف زائدی را دارد که اصل عدم آن میباشد.

ممکن است در ناظر مانند وصی وصف خاصی شرط شده باشد ، دراینصورت چنانچه ناظر فاقد آن وصف گردد از نظر وحدت ملاك ماده «۸۰»ق.م منعزل میشود وحاکم شخص دیگری را باین سمت معین خواهد نمود. مثلاهرگاه موصی قید کند که چون فلان کس در شهری سکونت دارد که ثلث من در آنست و میتواند از نزدیك در اعمال وصی نظارت نماید وشخص مزبور محل سکونت خود را در شهر دیگری قرار دهد ازسمت نظارت منعزل میگردد . درصورتیکه ناظر مجنون یا سفیه شود ویا بجهتی از جهات نتواند انجام وظیفه بنماید مانند بیماری شدید ،بازداشت کیفری ویا سکونت در کشور دور دست که از انجام وظائف نظارت محروم گردد ، موقةً حاکم کسی را بعنوان ناظر معین مینماید تا تکالیف او را انجام دهد وپس از رفع بیماری وآزادی از زندان ویابرگشت بکشور حاکم کسی را که بعنوان ناظر معین کرده عزل مینماید .(مستنبط ازماده «۱۱۸۷»ق.م درمورد ولی) .

موصی میتواند برای ناظر مانند وصی حق الزحمه معین نماید و چنانچه حقی برای او دروصیت نامه در نظر نگرفته باشد ، ناظر میتواند اجرت المثل خود را بخواهد. این امردرصورتی است که از قرائن و اوضاع و احوال ثابت نگردد که عدم ذکر حق الزحمه برای ناظر تبرعی بودن عمل نظارت او میباشد. مثلاً هرگاه موصی در وصیت نامه خود برای وصی حقی معین نماید وحق الزحمه ناظر را ساکت گذارد، سکوت در مقام بیان اقتضاء آنرا دارد که قصد موصی برتبرعی بودن عمل ناظر میباشد .

وضعیت حقوقی عقد وصیت ـ عقد وصیت باعتبار هریك از موصی و موصی له و وصی مورد مطالعه قرارداده میشود:

۱ـ وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف موصی ـ عقد وصیت تملیکی باشد یا عهدی از طرف موصی جائز است و مادام که در قید حیات میباشد میتواند از آن رجوع کند وبفوت او لازم میگردد. این است که ماده «۸۳۸» ق.م میگوید: «موصی میتواند از وصیت خود رجوع کند» بنابراین موصی مادام که در قید حیات است میتواند وصیتی را که قبلاً نموده الغاء کند و یا بوصیت دیگری تبدیل بنماید، همچنانکه میتواند بعضی قسمتها و کیفیات و جهات و متعلقات آنرا تغییر دهد. مثلاً هرگاه کسی وصیت بامور معینی نموده باشد، میتواند بدون آنکه آنرا الغاء نماید، موصی به دیگری بجای موصی به اولی قرار دهد و یا وصی یا موصی له را تغییر دهد. در صورتیکه موصی بعض قسمتهای وصیت را تغییر بدهد قسمت های دیگر آن بحال خود باقی میماند. زیرا وصیت باعتبار اجزاء خود بوصیت‌های متعددی منحل میگردد، مثلا هرگاه کسی وصیت نماید که ثلث دارائی او بوسیلهٔ محمد در آموزش وپرورش عمومی مصرف شود سپس بجای محمد جعفر را بسمت وصایت انتخاب کند، بقیه قسمت وصیت که مصرف ثلث در آموزش و پرورش باشد بحال خود باقی خواهد ماند. همچنین هرگاه موصی در وصیت نامهٔ خود مالی را بکسی واگذار نماید واورا براطفال خود وصی قرار دهد و تکالیفی برای او تعیین کند و سپس دیگری را بسمت وصایت براطفال مزبور بگمارد وصیت تملیکی بحال خود باقی خواهد ماند ووصی دوم باید تکالیف معینه را بجای آورد، زیرا تغییر بعضی از قسمت‌های وصیت منافات باقسمتهای دیگر ندارد. این است که ماده «۸۳۹» ق.م میگوید «اگر موصی ثانیاً وصیتی برخلاف وصیت اول نماید وصیت دوم صحیح است»

۲ـ وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف موصی له ـ عقد وصیت از طرف موصی له در تمام مدت حیات موصی جائز است و هرزمان میتواند آنرا رد نماید، اگرچه آنرا قبول نموده و موصی به را قبض کرده باشد زیرا عقد وصیت بفوت موصی و قبول موصی له

وقبض لازم میگردد . این است که مادهٔ «۸۲۹» ق.م میگوید: «قبول موصی له قبل از فوت موصی مؤثر نیست و موصی میتواند از وصیت خود رجوع کند حتی در صورتیکه موصی له موصی به را قبض کرده باشد » همچنین است پس از فوت موصی مادام که موصی له آنرا قبول و موصی به را قبض نکرده باشد. یعنی چنانکه موصی له پس از فوت موصی وصیت را قبول کند ولی موصی به را قبض نکرده باشد و یا آنکه آن را قبض نموده باشد ولی وصیت را قبول ننموده باشد، میتواند وصیت را رد کند. ولی هر گاه هر دو امر انجام شده است یعنی وصی هم موصی به را قبض کرده وهم پس از فوت موصی ، وصیت را قبول نموده است وصیت لازم میگردد. این است که ماده «۸۳۰» ق. م میگوید: «نسبت بموصی له رد یاقبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است. بنابراین اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت میتواند آنرا قبول کند واگر بعد از فوت آنرا قبول وموصی به را قبض کرد دیگر نمیتواند آنرا رد کند، لیکن اگر قبل از فوت قبول کرده باشد بعد ازفوت قبول ثانوی لازم نیست»

۳ـ وضعیت حقوقی وصیت از طرف وصی ـ عقد وصیت از طرف وصی در تمامی مدت حیات موصی جائز است ومیتواند آنرا رد کند، ولی بفوت موصی وصیت لازم میگردد اگرچه وصی قبول نکرده باشد. این است که ماده «۸۳٤» ق.م میگوید: « در وصیت عهدی قبول شرط نیست لیکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند واگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد اگرچه جاهل بر وصایت بوده باشد» . درصورتیکه موصی له قسمتی از وصیت را رد کند و قسمت دیگر آنرا بپذیرد، عقد باعتبار تعدد مورد منحل بدو عقد شده و نسبت بقسمتی که قبول نموده وصیت لازم میگردد. این است که ماده «۸۳۲» ق م میگوید : « موصی له میتواند وصیت را نسبت بقسمتی از موصی به قبول کند، در اینصورت وصیت نسبت بقسمتیکه قبول شده صحیح و نسبت بقسمت دیگر باطل میشود »

رجوع از وصیت ـ رجوع از وصیت بوسیلهٔ ارادهٔ موصی بعمل میآید و عدم موافقت موصی له یا وصی تأثیر در آن ندارد. رجوع از وصیت بهر لفظ و فعلی که کاشف از ارادهٔ رجوع باشد محقق میشود. رجوع بوسیلهٔ لفظ مانند آنکه موصی بگوید رجوع

نمودم و بوسیلهٔ فعل مانند آنکه موصی عملی بنماید که منافی با مفاد وصیت باشد ، از قبیل اتلاف مورد وصیت ویا انتقال آن ببیع یاهبه وامثال آن.

اعلام رجوع از وصیت بوصی یاموصی له لازم نیست، اگرچه قبلا وصیت باطلاع آنان رسیده وقبول نموده باشند . گفته شده چنانچه موصی وکالت درفروش موصی به رابکسی بدهد، خواه وکیل مزبور موصی له باشد یادیگری ضمناً از وصیت رجوع کرده است، زیرا تصمیم بر فروش یاهبهٔ موصی به ناچار ملازمه بارجوع دارد، اگرچه وکیل عمل بوکالت ننماید بنظر میرسد که صرف تصمیم بر فروش یاهبه مادام که موصی به بفروش نرود یاهبه واقع نشود رجوع بعمل نیامده است ، زیرا تصمیم بر فروش یاهبه موصی به مانند تصمیم بررجوع ازوصیت است و رجوع نمیباشد و وکالت در فروش هم جز تصمیم بر فروش امر دیگری نمیباشد . بنابراین هرگاه قبل از فروش وهبه موصی بمیرد وصیت بحال خود باقی است .

وصیت پس از آنکه بطور صحیح واقع گردید مادام که موصی از آن رجوع ننموده بحال خود باقیست، اگرچه موصی مدت مدیدی پس از وصیت در قید حیات بماند .مثلاً هرگاه کسی در سن بیست سالگی وصیت نامه‌ای تنظیم بنماید وپس از گذشتن شصت سال از تاریخ مزبور بمیرد چنانچه از آن رجوع ننموده باشد وصیت بحال خود باقی است وطبق آن عمل میشود .

آنچه در بالا گفته شد که مادام موصی از وصیت رجوع ننموده وصیت بحال خود باقی است درصورتیستکه وصیت مطلق باشد ، یعنی منظور موصی انجام اموری پس ازفوت خود است هرچند که حیات او ادامه پیدا نماید، ولی هرگاه وصیت مدت داشته ویامقید بشرط یا قیدی باشد و یا آنکه از اوضاع و احوال وقرائن خارجی معلوم گردد که مقید بمدت معینی است، مادام که شرط وقید ویا مدت باقی است وصیت بحال خود باقی میباشد . بنابراین چنانچه موصی قبل ازمسافرت خطرناکی مانند رفتن بجبههٔ جنك یابیماری خطرناك که مبتلا بآن است وصیت نماید وموصی در آن سفر ویا بیماری نمیرد،وصیت مزبور باطل میگردد ، زیرا ظاهر دراینگونه وصایا مقید بودن بفوت درسفر وبآن بیماری خطرناك است ومنظور موصی آنستکه چنانچه در سفر و

بیماری که مبتلا بوده بمیرد بوصیت نامه مزبور عمل شود والا وصیت ملغی میباشد . وصیتهائی که کسی قبل از سفر طولانی ویادر حال مرض مینماید نوعاً از این قبیل است ، زیرا قرائن واوضاع واحوال دلالت می کند که بیم مرگ در آن زمان او را وادار به چنین وصیتی نموده است ، مگر آنکه موصی پس ازمراجعت ویا بهبودی از بیماری، آن وصیت را بنحوی از انحاء تایید بنماید ویاقرائن واوضاع واحوال دلالت کند که موصی بوصیت اولیه خود باقی است ، مانند آنکه وصیت نامه را از کسیکه باوسپرده بوده بگیرد وبه دیگری بسپارد ویا کلمهٔ چند بر آن بیافزاید ویا گفتاری رابگوید که موجب یقین ببقاء وصیت سابق بشود، مانندآنکه بگوید وصیت خوبی شده است ویا بموصی له بگوید سهم تو که داده شده است وامثال آن .

درصورتیکه وصیت مطلق باشد وگفتار و کرداری از موصی سرزند که مورد تردید قرار گیرد که آیا رجوع از وصیت نموده یا آنکه وصیت باقی است ، بقاء وصیت استصحاب میگردد .

خاتمه ـ طرز تنظیم وصیت‌نامه

عقد وصیت خصوصیتی بین عقود دیگر دارد که مفاد آن پس از فوت موصی باید انجام پذیرد و چنانچه وصیت‌نامهٔ که حکایت از آن مینماید بجهتی از جهات تردید و تکذیب شود و مورد رسیدگی در دادگاه قرار گیرد، موصی در قید حیات نیست تا بتوان از صحت آن آگاه گشت، بدین جهت قوانین کنونی برای جلوگیری از هر گونه تزویر و سوء استفاده توجه بیشتری در شرائط صوری وصیت نموده و آنرا تابع تشریفات مخصوصی قرارداده‌اند که ذیلا شرح آن بیان میگردد.

قبل از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک «۱۳۱۰» وصیت خواه عهدی و خواه تملیکی اعم از آنکه مورد آن منقول یا غیر منقول بوده، هیچگونه تشریفات صوری نداشت و ممکن بود شفاهاً بعمل آید و در صورت اختلاف بوسیلهٔ هر گونه ادله رسمی صحت آن قابل اثبات میبود. پس از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک «۱۳۱۰» در صورتیکه وصیت تملیکی نسبت بمال غیرمنقول بعمل میآمد، طبق ماده «۴۶ و ۴۷» ق. ثبت اسناد و املاک بایدسند رسمی تنظیم گردد والا بدستور مادهٔ «۴۸» قانون مزبور در محاکم و ادارات دولتی پذیرفته نمیشد. این امر در عمل مواجه بااشکالاتی شده بود، چنانکه قبل از سال «۱۳۱۷» یکی از اتباع بیگانه وصیتی نسبت باموال غیر منقول خود که در ایران داشت بصورت سند عادی تنظیم کرد و در سفارت متبوع خود تودیع نموده بود. پس از فوت موصی دعوی از طرف موصی‌له در دادگاه شهرستان تهران بطرفیت بعضی از ورثهٔ موصی مطرح گردید. دادگاه مواجه بادستور ماده «۴۸» ق ثبت و اسناد و املاک شده و راه حلی میجست تابالاخره تمامی ورثه را در دادگاه حاضر نموده و آنان اقرار بصحت وصیت مزبور کردند تا او توانست آنرا معتبر بشناسد. وزیر دادگستری وقت برای رفع هر گونه اشکالی لایحهٔ در طرز تنظیم وصیت‌نامه تهیه و تقدیم مجلس شورای ملی نمود و آن در ۲۳ بهمن‌ماه ۱۳۱۷ تصویب گردید. لایحهٔ مزبور

ترجمه از قانون مدنی فرانسه (ماده ۹۶۹ - ۱۰۰۱) است و تغییراتی که در خور وضعیت اجتماعی ایران میباشد در آن بعمل آمد. سپس لایحه قانون امور حسبی مصوب ۲ تیرماه ۱۳۱۹ که تهیه گردید، قانون طرز تنظیم وصیت نامه با تغییر بعض کلمات آن فصل ششم قانون مزبور قرار داده شد که شرح آن ذیلاً بیان میگردد.

طرز وصیت در حالات مختلفهٔ که موصی دارد فرق مینماید، زیرا موصی گاه در حال عادی است و میتواند تنظیم سند بنماید و گاه دیگر در وضعیت غیر عادی میباشد مانند آنکه سرباز و در جبهه جنگ است و یا دچار خطر مرگ فوری و امثال آن میباشد که وسائل تنظیم سند موجود نیست، بدین جهت طرز وصیت در دو فصل بیان میگردد

فصل اول

وصیت در موارد عادی

وصیتی که موصی در وضعیت عادی مینماید بدستور ماده «۲۷۶» قانون امور حسبی باید بوسیلهٔ سند کتبی بیکی از اقسام سه گانه: رسمی، خودنوشت یا سری باشد. ماده «۲۷۶» ق امور حسبی: «وصیت نامه اعم از اینکه راجع باشد بوصیت عهدی یا تملیکی منقول یا غیر منقول ممکن است بطور رسمی یا خود نوشت یا سری تنظیم شود».

شرح هریك از اقسام سه گانه وصیت کتبی:

۱- وصیت نامه رسمی - آن وصیت نامه ایستکه دریکی از دفاتر اسناد رسمی طبق مقررات مربوطه تنظیم و ثبت میشود.

موصی میتواند بصورت سند رسمی هر گونه وصیتی بنماید، خواه تملیکی باشد و خواه عهدی، منقول باشد یاغیر منقول. بدستور ماده «۲۷۷» قانون امور حسبی «ترتیب تنظیم وصیت نامه رسمی و اعتبار آن بطوری است که برای اسناد تنظیم شده در دفاتر اسناد رسمی مقرر است» بنابراین دفتر اسناد رسمی، در مورد وصیت نسبت باموال غیر منقول برك پرسش نامه بدفتر املاك ثبت محل فرستاده و چنانچه دفتر املاك، ملك مورد نظر را بدون مانع اعلام نمود، دفتر اسناد رسمی وصیت نامه

تنظیم و ثبت مینماید و خلاصه معامله را بدفتر املاك میفرستد.

بیان اعتبار سند رسمی از موضوع این مبحث خارج است، بدینجهت از شرح آن صرف نظر گردید ودر کتاب اسناد از آن گفتگو خواهد شد.

۲- وصیت‌نامه خودنوشت ـ وصیت‌نامهٔ خود نوشت وصیتی است که موصی بخط خود مینویسد و بدین‌اعتبار وصیت‌نامه مزبور را خود نوشت نامیده‌اند. بدستور ماده «۲۷۸» قانون امور حسبی «وصیت‌نامهٔ خود نوشت در صورتی معتبر است که تمام آن بخط موصی نوشته شده ودارای تاریخ، روز وماه وسال بخط موصی بوده وبامضاء او رسیده باشد» فرقی نمینماید که خط وصیت‌نامه فارسی باشد یا لاتینی یا خط چینی وامثال آن و بهر زبانی که باشد. امضاء موصی در وصیت‌نامه ممکن است قبل از تاریخ یا بعد از تاریخ نوشته‌شود، زیرا منظور ماده از تقدیم ذکر تاریخ برامضاء، بیان روش معمولی نویسندگان است که امضاء پس از تاریخ در اسناد نوشته میشود والا چنانچه تاریخ پس از امضاء قرار گیرد تأثیری در اعتبار سند نمینماید، زیرا اعتبار آن از نظر انتساب بموصی و تاریخ نوشتن آن میباشد، لذا پس از صحت انتساب خط وصیتنامه بموصی ومعلوم بودن تاریخ آن معتبر شناخته میشود.

فرقی نمینماید که تاریخ روز وماه وسال بعدد نوشته شود یا بحروف، شمسی باشد یا قمری، هجری باشد یا میلادی یا تاریخ دیگری، همچنانیکه فرق نمینماید که سال قبل، وماه وروز بعد ویا بالعکس نوشته شود، زیرا منظور از آن تعیین تاریخ تنظیم است وآن بهر صورت که اتفاق افتد کافی خواهد بود. ظاهر ماده در آنستکه چنانچه یکی از سال وماه ویا روز نوشته نشده باشد وصیتنامه معتبر نخواهد بود ولی بنظر میرسد که با اعمال عدالت قضائی بتوان ماده را حمل برمورد غالب دانست و سندیکه تاریخ آن بجهتی از جهات معلوم شود، اگرچه روز و یاماه ویا سال نوشته نشده باشد معتبر دانست، مثلاً چنانچه در وصیت‌نامه خود نوشت موصی بنویسد: چون در سال فلان متولد شده‌ام واکنون هفتاد ودو سال وشش ماه وچند روز از عمرم میگذرد و مردنم نزدیك شده چنین وصیت میکنم... در وصیت‌نامهٔ مزبور اگرچه تاریخ سال نوشتن

را موصی قید نموده ، معتبر شناخته میشود. متابعت از نظر مزبور دور از احتیاط قضائی میباشد .

۳ ـ وصیت نامه سری ـ وصیتنامهٔ سری وصیت نامه ایست که طبق مقررات مربوطه بتودیع اسناد، امانت گذارده شده باشد . ماده « ۲۷۹ » قانون امور حسبی میگوید: « وصیت نامه سری ممکن است بخط موصی یا بخط دیگری باشد ولی در هر صورت باید بامضاء موصی برسد و بترتیبی که برای امانت اسناد در قانون ثبت اسناد مقرر گردیده در اداره ثبت اقامتگاه موصی یامحل دیگری که در آئین نامه وزارت دادگستری معین میگردد امانت گذارده میشود » چنانکه از مادهٔ بالا فهمیده میشود شرائط وصیت نامه سری عبارت است از:

۱ ـ وصیتنامه باید کتبی باشد، خواه بخط موصی و خواه بخط دیگری. این امر در صورتیستکه موصی لال نباشد والا بدستور ماده « ۲۸۱ » قانون امور حسبی: « کسی که نمیتواند حرف بزند هر گاه بخواهد وصیتنامه سری تنظیم کند باید تمام وصیتنامه را بخط خود نوشته و امضاء نماید و نیز در حضور مسئول دفتر رسمی روی وصیتنامه بنویسد که این برك وصیتنامهٔ او ست و در اینصورت مسئول دفتر باید روی پاکت یا لفافیکه وصیتنامه در او ست بنویسد که عبارت مزبور را موصی در حضور او نوشته است » .

چنانکه از دو ماده « ۲۸۰ و ۲۸۱ » مذکور در بالا معلوم میگردد چنانکه وصیتنامه سری بوسیله ماشین تحریر نوشته شده باشد معتبر خواهد بود.

در هر صورت وصیت نامه سری خواه بخط موصی باشد یا خط دیگری، باید دارای امضای موصی باشد . بنابراین چنانچه موصی لال باشد تمامی وصیت نامه را بخط خود نوشته ولی امضاء نکرده و یا آنکه مهر و یا انگشت زده است وصیت نامه سری شناخته نمیشود . اینستکه ماده « ۲۸۰ » قانون امور حسبی مقرر میدارد : « کسیکه سواد ندارد نمیتواند بترتیب سری وصیت نماید »

وصیت نامهٔ سری اگرچه دارای تاریخ هم نباشد معتبر شناخته میشود، زیرا ماده نامی از داشتن تاریخ نبرده و تاریخ هم بخودی خود تأثیری در وصیت نامه نمینماید،

علاوه بر آنکه ذکر تاریخ در ظهر پاکت بوسیلهٔ مأمور اداره ثبت، ازذکر تاریخ در وصیتنامه مستغنی مگرداند.

۲ـ وصیت نامه باید بترتیبی که برای امانت اسناد در قانون ثبت مقرر گردیده است در اداره ثبت اقامتگاه موصی یا محل دیگری که در آئین نامه وزارت دادگستری معین میگردد امانت گذارده شود.

ترتیب امانت اسناد را قانون ثبت اسناد واملاک «۱۳۱۰» در فصل سوم ماده «۷۵ـ۸۰» بیان مینماید. ماده «۷۵» قانون مزبور مقرر میدارد که: «هر کس بخواهد سند خود را در اداره ثبت اسناد امانت بگذارد باید آن را در پاکت و یالفاف دیگری که لاک و مهر شده باشد گذاشته وشخصاً روی پاکت، تسلیم امانت را باتمام حروف درحضور مسئول دفتر قید کند ودرصورتیکه نتواند بنویسد باید دو نفر شاهد تاریخ مزبور را در روی لفافه یاپاکت نوشته امضاء ومهر کنند» و بدستور ماده «۷٦» قانون ثبت: «مسئول دفتر پس از تصدیق تاریخ تسلیم، نمره ترتیبی امانت را تعیین نموده وپاکت ولفافه را بمهر ادارهٔ ثبت اسناد رسانیده ودر دفتر مخصوصی همان نمره ترتیبی را که اتخاذ کرده باسم امانت گذار و تاریخ امانت واسامی شهود اگر باشند قید میکند وبمهر وامضاء امانت گذار وشهود نیز خواهد رسانید»

طبق ماده «۷۷» ق ثبت: «اشخاصیکه سند خود را امانت میگذارند میتوانند قبل از آنکه آنهارا در پاکت ویالفافهٔ دیگری گذارده مهر کنند، تقاضای سواد بنمایند. در اینصورت مسئول دفتر سواد مصدق خواهد داد ولی باید در روی سواد مزبور قید شود که این سواد مطابق بااصلی است که در اداره ثبت اسناد و املاک امانت گذاشته شده وبهیچوجه رسمیت ندارد، مگر اینکه آن سند قبلاً مطابق مقررات ثبت شده باشد. دراینصورت دائره ثبت اسنادواملاک میتواند سوادمصدق سند را بطوریکه در این قانون مقرر است بدهد»

بدستور ماده «۷۸» ق ثبت: «در موقع امانت گذاشتن اسناد، مسئول دفتر باید کلیه مشخصات ومميزات پاکت یالفافه امانتی را در ستون مخصوص دفتر قید نموده

وبامضاء خود وامانت گذار وشهود ممضی دارد وپس از آن رسیدی که مشتمل بر نمره ومشخصات پاکت یالفافهٔ امانت است بامانت گذار بدهد».

بدستور ماده «۲۸۲» ق. امور حسبی: «وصیتنامهٔ سری را موصی همه وقت میتواند بترتیبی که برای استرداد اسناد امانتی مقرر است استرداد نماید».

بدستور ماده «۷۹» قانون ثبت اسناد واملاك: «استرداد اسناد امانتی باین ترتیب بعمل میآید که درستون ملاحظات دفتر امانت ودر مقابل ثبتی که از امانات سند بعمل آمده، شخصی که سندرا پس میگیرد باحضور دو نفر شاهد رسیدنوشته وآنراامضاء مینماید» وطبق ماده «۸۰» ق. ثبت: «تاریخ استرداد باید درذیل رسیدباتمام حروف قید شود وهمچنین اسم مسئول دفتر ومبلغ حق الحفاظه که اخذ میشود درج خواهد شد». وصیتنامه ایکه امانت گذارده شده چنانچه مسترد گردد، اعتبار وصیتنامه سری را از دست میدهد مگر آنکه مجدداً طبق مقررات در دفتر اسناد امانت گذارده شود.

فصل دوم

وصیت در موارد فوق العاده (غیرعادی)

بدستور ماده «۲۸۳» قانون امور حسبی: «در موارد فوق العاده ازقبیل جنك یاخطر مرك فوری وامراض ساریه ومسافرت در دریا که مراوده نوعاً مقطوع و باینجهت موصی نمیتواند بیکی از طرق مذکور وصیت کند، ممکن است وصیت بطریقی که درمواد بعد ذکرمیشود واقع شود».

کسانیکه میتوانندوصیت فوق العاده بنمایند بر دو دسته اند:

۱ــ نظامیان واشخاصی که در ارتش اشتغال بکار دارنددرصورتیکه مأموریت جنگی داشته ویادرمحلی بزندان ویامحصور باشند. بدستورماده«۲۸۴»ق امورحسبی: «افراد وافسران نظامی وکسانیکه در ارتش اشتغال بکاری دارند میتوانند نزد یکنفر افسر یاهمردیف او یا حضور دو گواه وصیت خودرا شفاهاً اظهار نمایند»

منظور قانون از کسانیکه در ارتش اشتغال بکار دارند، اعم است از آنکه نظامی باشند یاهمردیف نظامی یاافراد غیرنظامی که درموقع جنك خدمت بنظامیان

میکنند، مانند پرستاران و کسانیکه برای نظافت و رختشوئی آنان و آشپزی و امثال آن معین شده اند، خواه افتخاری خدمت نمایند یا مزدور باشند

مورد مذکور در بالا در صورتیستکه نظامیان و کسانیکه در ارتش اشتغال دارند بیمار و مجروح نباشند والا بدستور ماده «۲۸۵» ق. امور حسبی: «در صورتی که نظامی یا کسی که در ارتش اشتغال بکاری دارد، بیمار یا مجروح باشد ممکن است وصیت خود را در حضور رئیس بهداری ارتش و مدیر بیمارستان که موصی آنجا است اظهار نماید»

چنانکه در ماده «۲۸۶» ق. امور حسبی تصریح شده: «اشخاصی میتوانند بترتیب مذکور دردوماده قبل وصیت نمایند که در جنگ یا مأمور عملیات جنگی باشندو یادرمحلی زندانی یامحصور باشند که مراوده باخارج نباشد»

۲- اشخاص دیگر و آنها عبارتنداز:

الف- نظامیان و اشخاصیکه در ارتش اشتغال دارند ولی مأموریت جنگی ندارند و زندانی نیز نمیباشند، مانند کسانیکه در سربازخانه‌ها بسر میبرند.

ب - افراد غیرنظامی، مانند کسبه و تجار و کشاورز و امثال آنان و همچنین کسانیکه بطور پارتیزانی مشغول جنگ هستند. بدستور ماده «۲۸۷» ق امور حسبی هریک ازدو دسته اشخاص بالا: «درسایر موارد مذکور در مادهٔ «۲۸۳» موصی میتواند در حضور دو نفر گواه وصیت خودرا اظهار نماید ویکی ازآن دو گواه اظهارات او را باتعیین تاریخ روز و ماه وسال و محل وقوع وصیت نوشته وموصی و گواهها آنرا امضاء مینمایند و اگر موصی نتواند امضاء کند گواهها این نکته را در وصیت نامه قید میکنند»

سایر موارد که ماده «۲۸۳» قانون امور حسبی میشمارد عبارت است از:

یك - خطر مرگ فوری - چنانکه در اثر انفجار بمب یا حریق یا زلزله، سیل یا گمشدن و مخاطرهٔ افتادن در جنگل و کوه و بیابان و امثال آن خطر مرگ فوری در پیش باشد.

دو- امراض ساریه- چنانکه بیماری وبا یاطاعون وامثال آن شیوع پیدا کند که

هر زمان احتمال خطر مرگ برای کسانیکه درمنطقه بیماری هستند داده شود.

س- مسافرت دریا- این امر درصورتی است که احتمال خطر مرگ برای مسافرین باشد، مانند آنکه کشتی دچار تصادم با کشتی دیگر شده و یا بمین برخورد کرده باشد که برای مسافرین وسر نشینانش هر دقیقه احتمال خطر مرگ است.

وظیفه کسانیکه وصیت غیر عادی نزد آنان بعمل آمده است. بدستور ماده «۲۸۸» ق امور حسبی: «اشخاصیکه مطابق ماده «۲۸٤» و«۲۸۵» وصیت نزد آنها شده وهمچنین گواههای مذکور در مادهٔ قبل در اول زمان امکان باید دراداره ثبت اسناد یا محلیکه در آئین‌نامه وزارت دادگستری تعیین میشود حاضر شده وصیتنامه را مطابق مقررات راجع بامانت گذاردن اسناد امانت بگذارند وضمناً اعلام کنند که این آخرین وصیت موصی است که با داشتن اهلیت اظهار داشته» ماده مطلق است و کسانیکه نزد آنان وصیت شده باید طبق ماده بالا رفتار نمایند خواه موصی از خطر هلاکت که دچار بوده خلاصی یابد یا آنکه بهلاکت برسد.

اعتبار وصیت غیر عادی

بدستور ماده «۲۹۰» ق امور حسبی: «وصیتی که مطابق مواد قبل (درموارد غیرعادی) واقع میشود بعد از گذشتن یکماه از تاریخ مراجعت و رسیدن موصی بمحلیکه بتواند بیکی ازطرق مذکور درمادهٔ «۲۷٦» وصیت کند، یا گذشتن یکماه از تاریخ بازشدن راه و مرتفع شدن مانعی که بواسطه آن مانع نتوانسته موصی بیکی از طرق مذکور وصیت نماید بی‌اعتبار میشود، مشروط باینکه درمدت نامبرده موصی متمکن از وصیت باشد» بنابراین چنانچه موصی قبل از انقضاء یکماه ازتاریخ برطرف‌شدن مانعی که سبب جلوگیری ازوصیت عادی شده است بمیرد، وصیت غیر عادی باعتبار خود باقی خواهد بود. ولی چنانچه موصی پس از انقضاء مدت مزبور بمیرد ووصیت بصورت عادی در نیامده باشد، آن وصیت ازدرجه اعتبار ساقط میشود.

طبق مادهٔ «٦١٢» ق آئین دادرسی مدنی ماه مطابق باماه شمسی است و کسری آن ازقرار ماهی سی روز احتساب میشود.

بدستور ماده «۲۹۱» ق. امور حسبی: «هر وصیتیکه بترتیب مذکور در این فصل واقع نشده باشد در مراجع رسمی پذیرفته نیست، مگر اینکه اشخاص ذینفع در ترکه بصحت وصیت اقرار نمایند» بنابراین درصورتیکه وصیت نامه‌ای از طرف ذینفع در دادگاه ابراز شود که یکی از شرائط لازمه سند رسمی، خودنوشت یاسری را نداشته باشد و یا وصیت غیرعادی پس ازمدت مقرر تجدید نشود دارای اعتبار قانونی نمیباشد، مگر اشخاصیکه از وجود وصیت متضرر میشوند بصحت آن اقرار نمایند. در اینصورت وصیت مزبور معتبر خواهد بود.

ماده بالا تأثیر وصیت نامه را منوط باقرار اشخاص ذی نفع در ترکه دانسته‌است، منظور ش از اشخاص ذینفع در ترکه کسانی هستند که از ترتیب اثر دادن بوصیت نامه متضرر میشوند، نه هر کسی که ذینفع در ترکه میباشد، زیرا در بعضی موارد وصیت از حق او چیزی نمیکاهد مانند زوجه در صورتیکه مورد وصیت زمین مزروعی یا بائر باشد، چه او فقط ازاموال منقول و ابنیه و اشجار ارث میبرد. همچنینند سایر ورثه درصورتیکه مورد وصیت چیزی باشد که بعنوان حبوه به پسر بزرگ میرسد مانند انگشتر، قرآن، رختها و شمشیر مورث. بنابراین هرگاه کسی نسبت بزمین مزروعی وصیت کند، اقرار تمامی ورثه غیر از زوجه لازم است و چنانچه نسبت بمورد حبوه وصیت نماید که بغیر از پسر بزرگ داده نمیشود، اقرار پسر بزرگ برای صحت وصیت کافی است فرقی نمینماید که اقرار شفاهی و در حضور دادگاه باشد یا کتبی، رسمی باشد یا عادی.

تکالیف کسانیکه وصیتنامه نزد آنان است

۱ - طبق ماده «۲۹۲» ق امور حسبی: «هر دادگاه اداره، بنگاه یاشخصیکه وصیت نامه باو سپرده شده و نیز دادگاهی که در موارد فوق الماده وصیت در آن اظهار گردیده مکلف است بعد از اطلاع بفوت موصی، وصیتنامه یا صورت مجلس راجع بوصیت را بدادگاه بخشی که برای رسیدگی بامور راجع بترکه متوفی صالح است بفرستد، اعم از اینکه وصیتنامهٔ نامبرده بحسب قانون قابل ترتیب اثر باشد یا نباشد و هرگاه وصیت نامه متعدد باشد، باید تمام آنها فرستاده شود». دادگاهی که برای

رسیدگی بامور راجع بتر که متوفی صالح است، بدستور ماده «۱۶۳» ق امور حسبی، دادگاه بخشی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران در حوزه آن دادگاه بوده و اگر متوفی در ایران اقامتگاه نداشته با دادگاهی است که آخرین محل سکنای متوفی در حوزهٔ آن دادگاه بوده‌است.

چنانچه متوفی در ایران اقامتگاه یا محل سکنی نداشته باشد، طبق مادهٔ «۱۶۴» ق امور حسبی: «...دادگاهی صالح است که تر که در آنجا واقع شده و اگر تر که در جاهای مختلف باشد دادگاهی که مال غیرمنقول در حوزهٔ آن واقع است صلاحیت خواهد داشت و اگر اموال غیرمنقول در حوزه‌های متعدد باشد صلاحیت با دادگاهی است که قبلاً شروع باقدام کرده». در صورت مزبور ذینفع میتواند بیکی از دادگاههائیکه اموال غیرمنقول متوفی در حوزهٔ آنست اقامه دعوی بنماید.

بدستور ماده «۲۹۳» ق. امور حسبی: «هر گاه کسیکه وصیتنامه نزد اواست خارج از مقر دادگاه بخش مذکور فوق باشد، میتواند وصیتنامه را بدادگاه محل خود تسلیم نماید و آن دادگاه مکلف است فوراً وصیت نامه را بدادگاه بخش نامبرده بفرستد».

بدستور ماده «۲۹۴» ق. امور حسبی: «دادگاه بخش در آگهی که برای اداره یا تصفیه تر که یا تصدیق حصر وراثت میشود، قید میکند که هر کس وصیت نامهٔ از متوفی نزد او است در مدت سه ماه بدادگاهی که آگهی نموده بفرستد و پس از گذشتن این مدت هر وصیت نامه (جز وصیت نامه رسمی و سری) ابراز شود از درجهٔ اعتبار ساقط است» از مادهٔ مزبور استنباط میشود که وصیت نامهٔ خود نوشت پس از انقضاء مدت سه‌ماه از تاریخ انتشار آگهی بالا چنانچه ابراز شود معتبر نخواهد بود مگر آنکه مورد اقرار کسانیکه ذینفع در تر که هستند قرار گیرد (مستنبط ازماده «۲۹۱» ق امور حسبی).

بدستور ماده «۲۹۶» ق امور حسبی: «هنگام ابراز وصیتنامه دادرس دادگاه بخش باید باحضور نمایندهٔ دادستان یا مدیر دفتر صورت مجلسی مشتمل بر خلاصهٔ وصیت

واینکه وصیت نامه درحضور او بازشده و خصوصیات وصیت‌نامه ازقبیل مهروموم و غیره تنظیم و بامضاء حضار برساند .

وصیت نامه سری را دادرس دادگاه بخش با حضور اشخاصی بازمینماید که لفاف آنرا امضاء یامهر کرده‌ودرتاریخ باز کردن، زنده ودرمقرداد گاه حاضرهستند.

اصل وصیت نامه که مطابق این ماده نزد دادرس دادگاه بخش باز میشود بدفتر امانات ثبت فرستاده میشود وررونوشت آن دردفترداد گاه میماند ، اشخاص‌ذینفع میتوانند از آن رونوشت بگیرند » .

بدستورماده «۲۹۷» ق امورحسبی : « بعد از بازشدن وصیتنامه داد گاه بخش باشخاصیکه وصیت بنفع آنها شده یا کسانیکه وصی معین شده‌اندمراتب را اطلاع میدهد » .

تبصره - طبق‌ماده « ۲۹۸ » ق . امورحسبی : « وصیتنامه وقتی معتبراست که تمام‌آن موجود باشد و ادعاء فقدان وصیتنامه اعم از اینکه این دعوی نسبت بتمام وصیتنامه یا قسمتی از آن باشد مسموع نیست » .

باب دوم

در ارث

قانون مدنی مقررات مربوط بارث را مانند بسیاری ازمقررات دیگراز حقوق امامیه اقتباس نموده است ودر ترتیب موضوعات نیز پیروی خودرا از دست نداده و کتب فقها را سرمشق قرارداده است.

یکی از تاسیساتیکه قواعد حقوقی و اصول عقلی در آن کمتر بکار رفته ارث میباشد. قواعدارث برعادات متداوله اجتماعی گذارده شده و درهردوره‌ای تاآنجا که نظم جامعه را مختل نمینموده اعتدال و نصفت در آن رعایت شده است. این امر اختصاص بحقوق ملت خاصی ندارد، بلکه تمامی مللدرادوارتاریخی گذشته ازروش مزبورمنحرف نشده‌اند. قواعدارث درهریك ازقوانین موجود نتیجه تحولات عمیقی است که در ادوارمتمادی دچار بوده و سرچشمه خود را از روزهای تاریك تاریخ میگیرد و حدسیات علم اجتماع که نتیجهٔ مطالعه در حالات اقوام و ملل مختلفه میباشد تا اندازهٔ میتواند ما را برآن آگاه گرداند.

قانون مدنی درماده «۱٤۰» ارث راچهارمین سبب تملك شناخته‌است. ارث در لغت بمعنی ترکه و مالی است که از متوفی باقی میماند و در اصطلاح عبارت از انتقال قهری دارائی متوفی بورثهٔ او میباشد. انتقال مزبور بدون ارادهٔ متوفی و ورثه تحقق پیدا مینماید و بدین جهت آنرا انتقال قهری گویند. متوفی را مورث، کسیکه ارث میبرد وارث و دارائی متوفی را ترکه نامند. برای آنکه مالی بوسیله ارث از کسی بدیگری منتقل شود موجبات وشرایطی بایدموجود باشد که ذیلاً شرح هریك بیان میگردد.

فصل اول

درموجبات ارث وطبقات مختلفهٔ وراث

موجب ارث عبارت از رابطهٔ است بین دو نفر که دراثرفوت یکی،دیگری از او قهراً ارث ببرد. رابطهٔ مزبور دراثرقرابت(خویشاوندی) بوجود میآید.

قرابت بردوقسم است : نسبی و سببی. مادهٔ « ٨٦١ » ق . م میگوید : « موجب ارث دوامر است : نسب و سبب »

مبحث اول ـ نسب

نسب عبارت از اتصال کسی است بوسیلهٔ ولادت بدیگری،خواه آنکه منتهی باوشود مانند پسر نسبت بپدر و یا آنکه آندو بشخص ثالث منتهی گردند مانند دو برادر که بپدر منتهی میشوند . بنابراین تعریف نسب بردوقسم است:

۱ ـ نسب بخط مستقیم ـ وآن عبارت از خویشاوندی است که بوسیلهٔ ولادت یکی از دیگری محقق میگردد و بدینجهت آنرا عمودی نامند . کسانیکه دارای چنین رابطهٔ هستند خویشاوندان بخط عمودی یااقربای عمودی گویند، وآن بردوقسم است: صعودی و نزولی.

الف ـ خویشاوندان صعودی ـ وآنان عبارت از کسانی میباشند که شخص از آنها متولد شده است ، مانند پدر، مادر ، جد وجده هرچه بالارود .

ب ـ خویشاوندان نزولی ـ وآنان عبارت از کسانی میباشند که از شخص متولد شده‌اند، مانند اولاد، اولاد اولاد هرچه پائین روند .

۲ ـ نسب بخط اطراف ـ وآن عبارت از خویشاوندی است بین دو نفر که بوسیلهٔ ولادت ازیکنفر بوجود آمده‌است،خواه ولادت مزبور بدون واسطه باشدمانند برادر وخواهر، ویا بواسطه مانند پسر برادر، پسرخواهر، دخترعمو و پسرعمه .

کسانیکه دارای خویشاوندی بخط اطراف هستند اقربای بخط اطراف نامند. اشخاص مزبور که خویشاوندی آنان بیکنفر منتهی میشود ، گاه آن یکنفر پدر تنها است

که آنهارا اقربای ابی (پدری) یکدیگر گویند، و گاه دیگر مادر تنهااست که آنهارا اقربای امی (مادری) یکدیگر نامند و گاه پدر و مادر است که آنهارا اقربای ابوینی (پدر مادری) یکدیگر گویند. مثلاً چنانچه دو برادر در نظر گرفته شود، گاه خویشاوندی آنان فقط از طرف پدر است و هر یك از آندو برادر دارای مادر جداگانه هستند که آندو را برادران ابی گویند. و گاه آندو برادر از یك مادر میباشند و پدر آنان جدا است که آندو را برادران امی نامند. و گاه از یك پدر و مادر هستند که آندو برادران ابوینی میباشند.

خویشاوندان اعم از آنکه در خط مستقیم باشند و یا در خط اطراف باعتبار نزدیکی بشخص در درجاتی قرار میگیرند. درجه از روی عدهٔ نسلها معین میگردد. مثلاً در قرابت بخط عمودی، پسر کسی نسبت باو در درجه اول نزولی، و نوهٔ آنکس در درجه دوم نزولی قرار گرفته، همچنانیکه پدر کسی، نسبت باو در درجه اول صعودی و جد آن کس در درجهٔ دوم صعودی میباشد.

در قرابت بخط اطراف طریق احتساب درجات از کسیکه درجه قرابت او با دیگری مورد نظر است آنستکه، بجامع نسب بالا رفته و از جامع نسب پائین آمده تا بدیگری برسد، چنانکه برای بدست آوردن درجهٔ قرابت برادر کسی نسبت با آنکس، از برادر بپدر یك درجه و از پدر با آنکس درجهٔ دیگر محسوب میشود، بنابراین برادر در درجه دوم قرار دارد.

تقسیم قرابت نسبی بطریق مذکور در بالا مورد استفاده قانون مدنی ایران قرار نگرفته است و طبقه بندی مخصوص بخود دارد که شرح آن ذیلاً بیان میگردد.

قانون مدنی در مادهٔ «۸۶۲» کسانیرا که بنسب ارث میبرند باعتبار نزدیکی بمتوفی بسه طبقه تقسیم نموده است.

«۱ - پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد» اولاد شخص بکسانی گفته میشود که از نطفهٔ او مستقیم بوجود آید. منظور از اولاد اولاد کسانی هستند که غیرمستقیم از نطفهٔ او پیدایش یابد. فرقی نمینماید که اولاد غیرمستقیم از پسر باشد مانند نوهٔ پسری یا از دختر باشد مانند نوهٔ دختری.

« ۲ ـ اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها » منظور ماده از اجداد، پدر پدر یا پدر مادر و هر چه که بالا رود میباشد. اجداد باعتباری شامل جدات میشود و آنها عبارتند از مادر پدر یا مادر مادر هر چه که بالا رود. ممکن است کلمهٔ جدات در ماده اشتباهاً ساقط شده باشد، زیرا استعمال کلمهٔ اجداد بطور مجاز در جدات مناسب با روش قانون نویسی نمیباشد. چنانچه از مواد دیگر استنباط میشود جدات در ردیف اجداد از طبقه دوم بشمار میروند. منظور ماده از برادر و خواهر اعم از برادر و خواهر ابوینی یا ابی یا امی میباشد.

« ۳ ـ اعمام و عمات و اخوال و خالات و اولاد آنها» منظور ماده از اعمام، برادر پدر یا برادر جد پدری شخص است، اعم از آنکه با آنان از یك پدر و مادر یا پدری تنها و یا مادری تنها باشد و همچنین است منظور ماده از اخوال نسبت بمادر.

عمات عبارتند از خواهر پدر یا خواهر جد پدری، خواه از یك پدر و مادر باشند یا آنکه پدری تنها و یا مادری تنها باشند و همچنین است منظور ماده از خالات نسبت بمادر.

تقسیم اقربای نسبی در ارث بسه طبقه باعتبار نزدیکی اجتماعی و محبتی است که شخص بخویشاوندان خود دارد. این امر در افکار اجتماعی مشهود است، زیرا نوعاً شخص بپدر و مادر و اولاد خود که در طبقه اول قرار دارند بیش از برادر و خواهر و جد و جده که در طبقه دوم هستند علاقه و محبت دارد و همچنین نسبت بایشان بیش از عمو و عمه و دائی و خاله علاقه‌مند است. این طبقات سه گانه هر یك مقدم بر دیگری است و مادام که فردی از طبقه اول باقی است طبقهٔ دوم ارث نمیبرد، همچنانکه هر گاه فردی از طبقه دوم موجود باشد از طبقه سوم کسی ارث نخواهد برد. این است که ماده « ۸۶۳ » ق. م میگوید: « وارثین طبقه بعد وقتی ارث میبرند که از وارثین طبقهٔ قبل کسی نباشد ».

چنانکه مواد بعد تصریح مینمایند، در هر طبقه نیز درجاتی موجود است که بعضی در ارث مقدم بر بعض دیگر میباشد و با بودن او دیگران ارث نمیبرند. مثلا ورثهٔ طبقهٔ اول که عبارتند از پدر، مادر، اولاد و اولاد اولاد، بدو دسته تقسیم میشوند: دسته اول

پدر و مادر ، دسته دوم اولاد و اولاد اولاد. دسته اخیر دارای درجاتی است که در طبقه خود بعضی مقدم بر بعض دیگر در ارث میباشند ، چنانکه اولاد در ردیف اولاد اولاد نیست و مادام که اولاد بلافصل متوفی موجود هستند اولاد اولاد او ارث نمیبرند. بنابراین اولاد اولاد، در درجه بعد از اولاد قرار دارد. همچنین وراث طبقه دوم و سوم دارای درجاتی هستند که بعضی در ارث مقدم بر بعضی دیگرند که شرح آن خواهد آمد.

مبحث دوم ـ سبب

سبب عبارت از خویشاوندی است بین دو نفر که در اثر رابطهٔ زناشوئی بوجود میآید. زناشوئیکه موجب ارث میگردد چنانکه مادهٔ «۹۴۰» ق . م تصریح مینماید زناشوئی حاصل از نکاح دائم است . مادهٔ «۹۴۰» قانون مدنی : « زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده وممنوع از ارث نباشند از یکدیگر ارث میبرند ».

زناشوئی فقط سبب توارث بین زوجین میباشد و خویشاوندان یکی از دیگری ارث نمیبرد ، مثلاً مادر و پدر و برادران یکی از زوجین وارث دیگری نمیباشد. این است که مادهٔ «۸٦٤» ق . م میگوید : « از جمله اشخاصیکه بموجب سبب ارث میبرند هر یك از زوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد ».

تذکره ـ در حقوق اسلام کسانیکه بموجب سبب، ارث میبرند دو طبقه‌اند : زوجیت وولاء .

اول ـ زوجیت ـ و آن عبارت است از رابطهٔ که در اثر زناشوئی دائم حاصل میگردد.

دوم ـ ولاء ـ ولاء بفتح واو، بمعنی نزدیکی است . مراد از ولاء در این مورد رابطهٔ است بین شخصی با دیگری بجهتی از جهات غیر از خویشاوندی ، که موجب ارث شناخته شده است. ولاء دارای سه مرتبه است :

۱ ـ ولاء عتق ـ و آن رابطه ایست بین مولی و بنده، که در اثر آزاد نمودن بنده بوجود میآید و موجب ارث بردن مولی از او میشود. رابطهٔ مزبور در صورتی حاصل میگردد که مولی مسئولیت ضمان جریره بنده را از خود سلب ننموده باشد. در این صورت چنانچه بنده آزاد شده وارث نسبی از خود باقی نگذارد و بمیرد مولائیکه او را آزاد نموده وارث او خواهد بود والا هرگاه بنده وارث نسبی داشته باشد ترکه از

آن اوست. درصورتیکه بندهٔ مزبور زوجهٔ دائمه داشته‌باشد، زوجه سهم اعلای خود را که ربع باشد میبرد وبقیه بمولی‌میرسد. درصورتیکه مولی درزمان آزاد نمودن بندهٔ‌خود، ازضمان جریرهٔ اوتبری جوید، وارث بنده آزاد شده نخواهد بود.

۲ ـ ولاء ضمان جریره ـ جریره بفتح جیم بمعنی جنایت‌است. ضمان جریره رابطه‌ایست بین کسی با دیگری که دراثرعقد مخصوص بوجود میآید و درنتیجهٔ آن ازیکدیگرارث‌میبرند. عقد مزبورآنستکه کسی بدیگری بگوید: قرارداد مینمائیم که تومرا حمایت و کمك کنی ومن‌تورا کمك وحمایت نمایم و تو عاقله من باشی و من عاقله تو باشم وتوازمن ارث ببری ومن ازتوارث ببرم، وطرف دیگرآنرا قبول نماید. دراین صورت ضامن جریره ازمضمون خود درصورتی‌ارث میبرد که مضمون وارث نسبی وآزاد کنندهٔ نداشته باشد، زیرا چنانکه بآن اشاره شد ضامن جریره درصورتی‌ارث میبرد که متوفی وارث نسبی و همچنین در اثر ولاء عتق،مولی وارث او شناخته‌نشود.درصورتیکه متوفی زوجه دائمه از خود باقی گذاشته‌باشد، او نصیب اعلای خود را که ربع باشد میبرد وبقیه ازآن ضامن جریره خواهد بود.

۳ ـ ولاءامامت ـ درصورتیکه کسی‌بدون‌وارث‌بمیرد وولاء عتق‌وضامن‌جریره نیزنداشته باشد،امام علیه‌السلام چنانچه حاضر باشد وارث شناخته میشود ودرصورت غیبت‌امام‌علیه‌السلام‌مانندعصر کنونی،ترکهٔ‌متوفی بمصرف فقراءومساکین شهرمتوفی میرسد درصورتیکه‌متوفی‌زوجه‌دائمه‌داشته‌باشداوربع‌ترکه‌رامیبرد، وبقیه ازآن‌امام ودرزمان غیبت بمصرف فقرا ومساکین شهرمتوفی‌خواهد رسید.

بعضی از فقها در کتب خود موجب ارث‌را سه‌چیز دانسته اند: نسب، سبب‌و ولاء. بنابراین ولاء درردیف سبب‌ونسب میباشد وازاقسام سبب‌محسوب نمیگردد.

ازنظرقانون مدنی،نحوه بیان عبارت ماده «۸۶٤» ق. م که میگوید (ازجمله اشخاصیکه بموجب سبب ارث میبرند هریك اززوجین است) مانند آنستکه غیر از زوجین کسان دیگری هستند که بموجب سبب ارث میبرند وحال‌آنکه قانون مدنی نامی از کسان دیگرنبرده‌است.بنظرمیرسد که‌قانون‌مدنی برای‌رعایت‌حقوق‌امامیه که

اقسام سه گانه ولاء را از اسباب ارث شناخته، ماده را مجمل بیان نموده است تا دچار اعتراض افکار محیط زمان تصویب قانون مزبور نگردد. نمیتوان بکمك روح قوانین موضوعه و عادات مسلمه ولاء عتق و ولاء ضمان جریره را از اسباب ارث دانست، زیرا با الغاء مالکیت برده وعدم اجرای احکام کیفری اسلامی موضوعی برای ولاء ضمان عتق وولاء ضمان جریره باقی نمیماند. بدینجهت از نظرقضائی نمیتوان سبب دیگری را غیراز زوجیت ازاسباب توارث شناخت. درموردولاء امامت قانون مدنی در مادهٔ «۸٦٦» چنانکه شرح آن خواهدآمد میگوید: «درصورت نبودن وارث امر ترکه متوفی راجع بحاکم است».

اجتماع موجبات متعدده

مادهٔ «۸٦۵» ق. م میگوید: «اگردرشخص واحد موجبات متعددهٔ ارث جمع شود، بجهت تمام آن موجبات ارث میبرد مگراینکه بعضی ازآنها مانع دیگری باشد که در این صورت فقط از جهت عنوان مانع میبرد». هرکس که یکی از اقسام خویشاوندی مذکور در بالا را دارا وحاجب نداشته باشد نصیب معینی از ترکه را میبرد، زیراقانون هریك ازآن روابط را ازموجبات ارث شناخته است، مثلاً کسیکه زوجهٔ دائمه متوفی میباشد باعتبار رابطهٔ زناشوئی که با متوفی دارد سهمی برای او مقرراست که عبارت باشدازربع درصورت نبودن اولاد برای متوفی، وثمن درصورت بودن اولاد برای او وهمچنین دخترعمودرصورت نبودن وارث مقدم، باعتبار رابطهٔ نسبی که با متوفی دارد سهیم درترکه خواهد بود و امثال آن. ممکن است شخص واحد از چند جهت بامتوفی خویشاوندی داشته باشد که هریك از آنها بتنهائی از موجبات ارث شناخته شده است، مانند آنکه دختر عموی متوفی زوجه دائمه او باشد. دراینصورت شخص مزبوربرای هریك از آن موجبات و روابط با متوفی سهم الارث معینی را دارا خواهدبود. بنابراین درموردمثال بالاچنانچه زوجه متوفی دختر عموی او باشدووارث مقدم براوموجودنباشد، سهم زوجه وسهم دخترعمو راخواهد برد. بنابراین هرگاه در کسی موجبات عدیده ارث جمع شود، بجهت تمامی آنها ارث میبرد

مگر آنکه بعضی از موجبات مقدم بر بعض دیگر باشد که در این صورت عنوان مزبور مانع از ارث بردن بعنوان دیگر میگردد.

اجتماع موجبات عدیده ارث بردو قسم است :

۱ـ اجتماع خویشاوندی نسبی - و آن گاه اجتماع دو موجب نسبی است مانند آنکه کسی عمو و دائی متوفی باشد و گاه دیگر ممکن است از چندین جهت کسی خویشاوندی نسبی با متوفی داشته باشد مانند کسیکه پسر عموی پدر متوفی است و نیز ازجهات دیگر نوهٔ دائی ، نوهٔ دختری عمه و نوه دختری خاله او میباشد . در صورت بالا هر گاه وارث مقدمی برای متوفی نباشد وارث مزبور از هریکی از جهات عدیده ارث میبرد . در صورت اجتماع موجبات متعدده در شخص واحد ممکن است بعضی از آن موجبات مانع از ارث بردن او بعنوان موجبات دیگر باشد، مانند آنکه برادر متوفی پسر عموی او نیز باشد ، دراین صورت وارث مزبور فقط باعتبار خویشاوندی برادری از متوفی ارث میبرد ، زیرا برادراز وراث طبقه دوم میباشد و پسر عمو از وراث طبقه سوم است وطبقه مقدم مانع از ارث بردن طبقه مؤخر میباشد .

۲ـ اجتماع خویشاوندی سببی و نسبی - مانند آنکه زوجهٔ دائمه متوفی دختر عمو یا دختر دائی او باشد ، دراینصورت هر گاه وارثی ازطبقه و درجهٔ مقدم نباشد ، زوجهٔ مزبور بدو جهت ارث میبرد ، بسمت زوجیت و بسمت دختر عمو یا دختر دائی. در صورتیکه متوفی وارث نسبی از طبقه مقدم مانند فرزند و یا درجه مقدم مانند عمو ودائی داشته باشد ، فقط زوجه بسمت زوجیت ارث خواهد برد .

فصل دوم

در شرائط ارث

خویشاوندی بتنهائی کافی برای ارث بردن یکی از دیگری نیست، بلکه باید شرایطی نیزموجود باشد تا ازآن بتواندبرخوردارشود. شرایط مزبور عبارتند از :

اول ـ موت مورث

خویشاوندی بتنهائی کافی برای آن نیست که خویشاوندان بتوانند از دارائی یکدیگر برخوردار گردند ، بلکه اولین‌شرط وراثت اینان موت است ، زیراچنانکه گذشت ارث عبارت از انتقال اموال کسی‌است دراثرموت بدیگری، یعنی دراثرموت کسی اموال او ببازماندگانش که در زمان فوت او درقید حیات هستند منتقل‌میشود. این‌است که تاریخ موت مورث باید معلوم گردد تا با زماندگان‌آن زمان‌دانسته‌شود. موت بردوقسم‌است : موت حقیقی،موت فرضی. این‌است که مادهٔ «۸۶۷» ق.م‌میگوید: « ارث بموت حقیقی‌یا بموت فرضی‌مورث تحقق پیدا میکند »

۱ ـ موت حقیقی ـ چنانکه از نام آن معلوم میباشد موت حقیقی عبارت از ازهاق روح از بدن،میباشد.درصورتیکه موت‌حقیقی‌مورد اختلاف قرار گیرد بوسیله شناسنامه که فوت‌درآن‌قید شده‌و یاادلهٔ دیگر مانند شهادت شهود قابل اثبات میباشد.

غیبت هرچه بطول انجامد نمیتواند موجب انتقال اموال غائب بورثهٔاو گردد، زیرا این امربخودی‌خود کاشف از فوت نخواهد بود، بدینجهت دارائی غائب مفقود الاثربرای حفاظت واداره‌ٔآن‌طبق‌مقررات‌مذکوردرمواد «۱۰۱۱» الی «۱۰۱۵» ق.م ومواد «۱۲۶» الی «۱۵۰» قانون امورحسبی بامینیکه تعیین میگردد سپرده میشودتا وضعیت غـائب معلوم گردد . درصورتیکه غائب مراجعت نمایـد و یا نماینده ازخود معرفی کند ، دارائی‌بتصرف اوداده‌خواهد شد والاچنانکه‌مادهٔ «۱۰۱۶» ق م‌میگوید « هرگاه هم فوت وهم تـاریخ فوت غایب مفقودالاثرمسلم شود اموال او بین وراث

موجود حین‌الموت تقسیم میگردد اگرچه یك یا چند نفر آنها از تاریخ فوت غایب ببعد فوت کرده باشد ». با مسلم شدن فوت غائب دوران حفاظت و ادارهٔ اموال او بوسیلهٔ امین سپری میگردد و کشف میشود که ترکه از تاریخ فوت غائب متعلق بورثه موجوددر حین‌فوت بوده است وبا معلوم‌بودن‌تاریخ فوت‌غائب‌ترکه طبق‌مقررات‌ارث بین‌ورثه‌مزبور تقسیم میشود. درصورتیکه‌بعضی‌ازورثه‌بعدازفوت‌غایب‌مرده‌باشند سهم آنان بباز ماندگانشان‌داده‌خواهد شد. طبق مادهٔ «۱۰۱۷» ق.م: «اگرفوت‌غایب‌بدون تعیین تاریخ فوت ثابت گردد ، محکمه باید تاریخی‌را که فوت او درآن تاریخ محقق بوده معین کند، دراینصورت‌اموال غایب بین‌ورا ثیکه درتاریخ مزبور موجودبوده‌اند تقسیم میشود » . چنانکه در بالا تذکر داده شد که ترکه متوفی قهراً متعلق بورثه موجود حین فوت خواهد بود، هرگاه‌تاریخ‌فوت‌غایب‌مسلم‌نباشد ، دادگاه بارسیدگی وادله ابرازی ازطرف اشخاص ذینفع وادله موجود در پرونده ، تاریخ فوت راتعیین خواهد کرد ، و ترکه متوفی متعلق ببازماندگان غایب است که در تاریخ مزبور موجود میباشد . مادهٔ بالا اگرچه دادگاه را بطورمطلق موظف بتعیین تاریخ‌فوت غایب نموده‌است ، ولی‌بنظرمیرسد که هرگاه وضعیت‌بازماندگان غایب‌از زمان‌غیبت تا تاریخ فوت او تغییر ننموده باشد،یعنی کسی از آنان فوت نکرده و چنانچه بعضی‌هم فوت نموده تاثیردرامر نداشته است ،دانستن تاریخ فوت غایب بلااثرمیباشد . بنابراین مناسب است ماده را ناظر بموردی دانست که تعیین تاریخ فوت برای دانستن ورثه لازم‌باشد وآن‌درصورتی‌است که بعضی‌ازبازماندگان‌غایب‌درمدت‌غیبت‌او فوت کرده واین امر دراستحقاق ترکه تاثیرداشته باشد چنانکه معلوم نباشد که فوت غایب‌قبل یا بعداز فوت بازماندگان او بوده است .

۴ ــ موت فرضی ــ موت فرضی چنانکه ازنام‌آن معلوم میگردد درصورتی است که موت کسی‌مسلم نباشد وبرای خاتمه دادن‌بوضعیت‌متزلزل‌شخصیت‌حقوقی‌او، فرض‌موت‌او بشود.وآن‌درموردغایب‌مفقودالاثری‌پیش‌میاید که مدتی ازغیبت‌او بگذرد. رسیدگی وصدور حکم موت فرضی بوسیلهٔ دادگاه بعمل‌میاید . دادگاه‌صالح

برای این امر چنانکه از مادهٔ «۱۵۳» ق.م امور حسبی استنباط میشود، دادگاهی است که رسیدگی بامور غائب مفقودالاثر مینماید. مادهٔ «۱۲۶» ق. م امور حسبی میگوید: «امور راجع بغائب مفقود الاثر بادادگاه شهرستان محلی است که آخرین اقامتگاه غایب در آن محل بوده» بنابراین دادگاه صالح برای رسیدگی و صدور رأی حکم موت فرضی غایب مفقودالاثر، دادگاه شهرستان محلی میباشد که آخرین اقامتگاه غایب در آن بوده است.

بدستور مادهٔ «۱۲۷» قانون امور حسبی: «هرگاه آخرین اقامتگاه غائب در خارج از ایران باشد، دادگاهی برای رسیدگی بامور غائب صالح است که آخرین محل سکونت غایب در حوزه آن دادگاه بوده» منظور ماده، آخرین محل سکونت غائب، در ایرانست. بنابراین برای حکم موت فرضی غایبیکه در پاریس اقامتگاه داشته و برای سیاحت یا تجارت بایران آمده و در تهران چندی در مهمانخانه سکونت نموده است بدادگاه شهرستان تهران باید مراجعه گردد.

مادهٔ «۱۲۸» ق. امور حسبی: «هرگاه غایب در ایران اقامتگاه یا محل سکنی نداشته یا اقامتگاه و محل سکنای او در ایران معلوم نباشد دادگاه محلی برای رسیدگی بامور غائب صالح است که ورثه غائب در آن محل اقامت یا سکنی دارند» چنانکه از مادهٔ «۱۲۸» قانون امور حسبی معلوم میگردد، منظور از دادگاه، دادگاه شهرستان محل اقامت یاسکنای ورثه در ایران است. درصورتیکه ورثه غایب متعدد باشند و هریك درحوزهٔ دادگاههای مختلف اقامت یا سکونت داشته باشند، بنظر میرسد که رسیدگی بموت فرضی دریکی از دادگاههای مزبور بعمل میآید، بدون آنکه فرقی بین آنها باشد.

بدستور مادهٔ «۱۲۹» ق. م امور حسبی: «درصورتیکه ورثه غائب در ایران معلوم نباشد، دادگاهی صالح است که غائب در آن جا مال دارد». ماده ظاهراً حکم موردی را بیان مینماید که غائب وارث دارد و محل اقامت یا سکونت او در ایران معلوم نیست و نسبت بموردی که وارث او در ایران نباشد و یا وارث نسبی و سببی اصلاً نداشته باشد بسکوت بر گذار نموده است. آنچه بنظر میرسد آنستکه از روح مادهٔ بالا باتوجه بمواد قبل آن میتوان استنباط نمود که درموارد مزبور نیز درخواست از دادگاه

شهرستانی میشود که مال در حوزهٔ آنست. نظر باطلاق ماده فرقی نمینماید که مال منقول باشد یاغیرمنقول .

طبق مادهٔ «۱۵۳» قانون امور حسبی: «اشخاص زیر میتوانند ازدادگاه درخواست صدور حکم موت فرضی غایب را بنمایند :

۱- ورثهٔ غایب .

۲- وصی وموصی له » .

طلبکاران غایب نمیتوانند در خواست موت فرضی بنمایند ، زیرا بدستور مادهٔ «۱٤۷» قانون امور حسبی، امین باید دیون غایب را ازاموال او بپردازد. بنابراین طلبکار منتفع ازحکم موت فرضی غایب نمیگردد .

بدستور ماده « ۱۵٤ » قانون امور حسبی: « درخواست باید کتبی ومشتمل بر امور زیر باشد :

۱ - مشخصات غایب .

۲ - تاریخ غیبت .

۳ - دلائلی که بموجب آن درخواست کننده حق بدرخواست صدور حکم موت فرضی را دارد .

٤ - ادله واسنادی که مطابق مادهٔ «۱۰۲۰» و « ۱۰۲۱ » و « ۱۰۲۲ » قانون مدنی ممکن است بموجب آن ادله واسناد درخواست حکم موت فرضی غایب را نمود» .

طبق مادهٔ «۱۵۵» قانون امور حسبی: « پس ازوصول درخواست نامه، دادگاه اظهارات ودلائل درخواست کننده را درنظر گرفته ودرصورتیکه اظهارات ودلائل نامبرده را موجه دانست آگهی مطابق مادهٔ «۱۰۲۳» قانون مدنی ترتیب میدهد واین آگهی در۳دفعهٔ متوالی هر کدام بفاصلهٔ یکماه منتشر میشودو جلسهٔ رسیدگی بدرخواست، بفاصله یکسال ازتاریخ نشر آخرین آگهی معین میگردد .

مقررات این ماده درصورتی اجرا میشود که قبلاً درزمینهٔ درخواست تصرف اموال، آگهی نشده باشد وچنانچه مطابق مادهٔ «۱۰۲۵» قانون مدنی آگهی شده باشد

دادگاه بآن آگهی اکتفا مینماید ».

مادهٔ «۱۰۱۹» ق . م : « حکم موت فرضی غایب در موردی صادر میشود که از تاریخ آخرین خبری که از حیات او رسیده است مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نمیماند ».

مادهٔ «۱۰۲۰» ق . م : « موارد ذیل از جملهٔ مواردی محسوب است که عادتاً شخص غایب زنده فرض نمیشود :

۱ – وقتیکه ده سال تمام از تاریخ آخرین خبریکه از حیات غایب رسیده است گذشته و در انقضاء مدت مزبور سن غایب از هفتاد و پنج سال گذشته باشد.

۲ – وقتیکه یك نفر بعنوانی از عناوین جزء قشون مسلح بوده و در زمان جنگ مفقود و سه سال تمام از تاریخ انعقاد صلح بگذرد، بدون اینکه خبری از او برسد. هرگاه جنگ منتهی بانعقاد صلح نشده باشد مدت مزبور پنجسال از تاریخ ختم جنگ محسوب میشود .

۳ – وقتیکه یکنفر حین سفر بحری در کشتی بوده که آن کشتی در آن مسافرت تلف شده است و سه سال تمام از تاریخ تلف شدن کشتی گذشته باشد، بدون اینکه از آن مسافر خبری برسد ».

ماده «۱۰۲۱»: «در مورد فقرهٔ اخیر مادهٔ قبل اگر باانقضای مدتهای ذیل که مبدء آن از روز حرکت کشتی محسوب میشود کشتی بمقصد نرسیده باشد و در صورت حرکت بدون مقصد معین بندری که از آنجا حرکت کرده بر نگشته و از وجود آن بهیچوجه خبری نباشد کشتی تلف شده محسوب میشود .

الف ـ برای مسافرت در بحر خزر و داخل خلیج فارس یکسال .

ب ـ برای مسافرت در بحر عمان ـ اقیانوس هند ـ بحر احمر بحر سفید (مدیترانه) بحر سیاه و بحر آزوف دو سال .

ج ـ برای مسافرت در سایر بحار سه سال »

مادهٔ «۱۰۲۲» ق . م : « اگر کسی در نتیجهٔ واقعه‌ای بغیر آنچه در فقرهٔ ۲ و ۳ مادهٔ «۱۰۲۰» مذکور است دچار خطر مرگ گشته و مفقود شده و یا در طیاره بوده

و طیاره مفقود شده باشد وقتی میتوان حکم موت فرضی او را صادر نمود که پنجسال از تاریخ دچارشدن بخطر مرگ بگذرد، بدون اینکه خبری از حیات مفقود رسیده باشد »

ماده «۱۰۲۵» ق . م : « وراث غایب مفقودالاثر میتوانند قبل از صدور حکم موت فرضی او نیزازمحکمه تقاضا نمایند که دارائی اورابتصرف آنهابدهد، مشروط براینکه‌اولاً غایب مزبور کسی‌رابرای‌اداره کردن‌اموال‌خودمعین‌نکرده‌باشدو ثانیاً دوسال‌تمام‌از آخرین خبرغایب گذشته باشدبدون اینکه‌حیات یا ممات اومعلوم باشد.

درمورداین ماده رعایت‌ماده «۱۰۲۳» راجع باعلان‌مدت یکسال‌حتمی است »

مادهٔ ۱۰۲۶ ق . م : « درمورد ماده قبل وراث باید ضامن و یا تضمینات کافیه دیگر بدهند تا در صورت مراجعت غایب و یا در صورتیکه اشخاص ثالث حقی بر اموال اوداشته باشند ازعهدهٔ اموال و یا حق اشخاص ثالث برآیند . تضمینات مزبور تا موقع صدور حکم موت فرضی غائب باقی خواهد بود »

بدستورماده «۱۵۶» قانون‌امورحسبی : « رسیدگی باحضوردرخواست کننده و دادستان بعمل میآید . عدم حضور در خواست کننده مانع رسیدگی نیست »

طبق مادهٔ «۱۵۷» ق امورحسبی : «دادگاه میتواندهرگونه‌تحقیق که مقتضی بداند بنماید و پس از احر از موجبات صدور حکم موت فرضی‌حکم میدهد»

مادهٔ «۱۵۸» ق . امورحسبی میگوید : « حکم باید مشتمل برامورزیر باشد :

۱ ـ نام و نام خانوادهٔ درخواست کننده .

۲ ـ مشخصات غایب

۳ ـ دلائل و مستندات حکم.

٤ ـ تاریخ صدور حکم »

طبق ماده «۱۵۹» ق امورحسبی . « درخواست کننده‌میتواندازرددرخواست خودودادستان‌ازحکم موت‌فرضی پژوهش بخواهد ورأی‌پژوهش‌قابل فرجام‌نیست»

مـادهٔ «۱٦۰» ق . امور حسبی میگوید : « بعد از قطعیت حکم موت فرضی تأمیناتی که از امین یا ورثه گرفته شده است مرتفع میشود »

بدستورمادهٔ «۱۰۱۸» قانون‌مدنی‌مفاد مادهٔ«۱۰۱۷» درموردحکم‌موت فرضی

باید رعایت شود . ماده «۱۰۱۷» ق . م : « اگر فوت غایب بدون تعیین تاریخ فوت ثابت گردد، محکمه باید تاریخی را که فوت او در آن تاریخ محقق بوده معین کند ، در این صورت اموال غایب بین ورانیکه در تاریخ مزبور موجود بوده‌اند تقسیم میشود»

ماده «۱٦۱» قانون امور حسبی: « در هرموقع که موت حقیقی یا زنده بودن غایب معلوم شود، اقداماتیکه راجع بموت فرضی او بعمل آمده است بلااثر خواهد شد مگر اقداماتیکه برای حفظ و ادارهٔ اموال غایب شده است »

مادهٔ «۱۰۲۷» ق. م : « بعد از صدور حکم فوت فرضی نیز اگر غایب پیدا شود، کسانیکه اموال او را بعنوان وراثت تصرف کرده‌اند باید آنچه را که از اعیان و یا منافع اموال مزبور حین پیدا شدن غایب موجود میباشد مسترد دارند » .

دوم ـ وجود وارث

دومین شرط وراثت زنده بودن وارث در حین موت مورث است ، زیرا ارث انتقال قهری مال از متوفی بوارث میباشد و بدون وجود منتقل الیه انتقال حاصل نمیگردد ، این است که تاریخ فوت مورث باید معلوم باشد تا بتوان دانست که در حین فوت او چه کسانی موجود بوده ومیتوانستند ارث ببرند بنابراین کسیکه وارث قرار میگیرد، هرگاه وجود او در حین فوت مورث محرز نباشد ارث باو داده نمیشود ، زیرا وجود شرط وراثت محقق نمیباشد . اینست که ماده « ۸۷۵» ق . م میگوید : « شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است ..» درصورتیکه زنده بودن کسی که ارث او مطالبه میشود، در حین فوت مورث محرز نباشد و مورد اختلاف قرار گیرد ، ذینفع میتواند آنرا بوسیلهٔ هردلیلی اثبات نماید و پس از اثبات آنکه شخص مزبور در تاریخ فوت مورث موجود بوده درحدود شرائط مقرره از متوفی ارث خواهد برد .

دراین قسمت سه موضوع باید مورد نظر قرار گیرد :

اول ـ حمل ـ چنانکه در وصیت گذشت، حمل موجود طفیلی است ووجود مستقل وجداگانهٔ ازمادر ندارد، لذاشایسته است مورد بحث قرار گیرد که حمل باوضعیتی که در حین فوت مورث دارا میباشد ، آیامیتواند از حقوقیکه افرادمستقل در اثر فوت از آن متمتع میشوند بهره‌مند گردد یا از آن محروم است؟

ماده «۹۵۷» قانون مدنی، بهره‌مند شدن حمل را از حقوق مدنی بصورت

قاعده کلی بیان نموده میگوید : « حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود» و توارث یکی از حقوق مدنی است. چنانکه از ماده «۸۷۵» ق. م که میگوید : « شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد درصورتی ارث میبرد که نطفهٔ او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد » . معلوم میشود ، حمل باجمع بودن دو شرط ارث میبرد :

الف ـ انعقاد نطفه در زمان فوت مورث ـ انعقاد نطفه عبارت از امتزاج تخمهٔ مذکر و تخمك مؤنث است که پس از ورود نطفه مذکر در رحم بمدت قلیلی حاصل میشود . از تاریخ مزبور حیات جنینی شروع میگردد .

چنانکه از ماده بالا فهمیده میشود، هر گاه در حین فوت مورث نطفه جنین منعقد نشده باشد، خواه آنکه هنوز وارد رحم نشده یا شده است ولی اختلاط حاصل نگردیده، ارث نمیبرد. بنابراین چنانکه نطفه بوسائل پزشکی از مرد گرفته شود تا بمادر تلقیح گردد و پس از فوت پدر تلقیح بعمل آید ، حمل مزبور از صاحب نطفه ارث نخواهد برد ، زیرا ترکه بفوت مورث منتقل بورثهٔ موجود حین فوت او میشود و چیزی از ترکه باقی نمیماند تا بحمل منتقل گردد . میتوان بوسیلهٔ تحلیل عقلی و فلسفهٔ طبیعی از نظر رافت ، حمل مزبور را نیز وارث دانست و باعتبار تنقیح مناط از مادهٔ بالا حکم بوراثت او نمود و از نظر حقوقی بر آن بود که زنده متولد شدن طفل مزبور کشف از مالکیت او نسبت بسهم الارث از زمان فوت مورث مینماید ، زیرا منظور غائی از انعقاد نطفه، پیدایش حمل از نطفهٔ مورث است ولی پیروی از این نظر بسیار مشکل و دور از روش قضائی و اصول حقوقی در تفسیر مواد از لحاظ افکار اجتماعی کنونی میباشد .

کسانیکه ذینفع در ترکه میباشند ، گاه برای آنکه طفل را از ارث محروم نمایند ، ممکن است درزمان انعقاد نطفهٔ او اختلاف کنند . مثلا هر گاه وارث متوفی منحصر بحمل و زن دائمه باشد و برادر متوفی برای اثبات وراثت خود مدعی گردد که حمل درزمان فوت متوفی وجود نداشته و بعداً نطفهٔ او منعقد شده است، یا آنکه مدعی گردد که حمل قبل از ازدواج با متوفی موجود بوده است، بدین تقریب که زن

مزبور قبلاحامله بوده و بمتوفی شوهر کرده و پس از ده روز از تاریخ ازدواج، شوهر او در اثر سکتهٔ قلبی مرده است. لازمهٔ اینگونه دعاوی از طرف ذینفع در ترکه آنستکه ثابت کند رابطهٔ خویشاوندی بین حمل و متوفی مقطوع است و حمل از غیر میباشد. گاه ممکن است اختلاف در زمان انعقاد نطفه طفلی باشد که حاجب از بعض ارث است، چنانکه کسی بمیرد و وارث او منحصر بپدر و مادر باشد و پدر باستناد آنکه مادر در زمان فوت مورث حاجب داشته بیش از یکسدس در ترکه اورا سهیم نداند و مادر منکر آن شود باستناد آنکه نطفه حاجب پس از فوت مورث منعقد شده است. مثلا هرگاه متوفی پدر و مادر و دو برادر دارد که حاجب مادر میباشند و مادر مدعی شود که نطفهٔ یکی از آن دو پس از فوت متوفی منعقد شده است. ماده «۸۷۷» قانون مدنی راهنمائی نموده میگوید: «در صورت اختلاف در زمان انعقاد نطفه امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرر است رعایت خواهد شد».

منظور مادهٔ بالا از اماراتیکه برای اثبات نسب مقرراست، قـاعدهٔ فراش و احتساب اقل و اکثر مدت حمل میباشد که قانون مدنی در باب نسب (مادهٔ ۱۱۵۸ ببعد) آنرا بیان نموده است. آنچه از مواد مزبور میتواند مورد استناد قرار گیرد ماده «۱۱۵۹» و ماده «۱۱۶۰» میباشد.

در اختلاف بین اشخاص ذینفع در ترکه دو فرض ممکن است پیش آید:

۱ ـ درصورتیکه کسی مدعی گردد که نطفهٔ حمل پس از فوت مورث منعقد شده است. و آن دو حالت دارد:

الف ـ هرگاه زن پس از انحلال نکاح، شوهر مجدد نکرده باشد. در اینصورت طبق مادهٔ «۱۱۵۹» ق. م طفل ملحق بشوهر مزبور است، مشروط براینکه از تاریخ انحلال تا روز ولادت طفل بیش از ده ماه نگذشته باشد. قاعدهٔ مزبور مبتنی بـر قاعدهٔ فراش است (مادام که بتوان طفل را ملحق بشوهر دانست طفل از آن شوهر میباشد). مدعی عدم الحاق طفل میتواند امارهٔ مزبور را بوسیلهٔ دلیل خارج ملغی الاثر نماید و ثابت کند کـه از تاریخ نزدیکی شوهر با زن، تا زمان ولادت طفل کمتر از شش ماه و یا بیش از ده ماه گذشته است.

مثلا مدعی مزبور ثابت نماید کـه شوهر مدت سه سال در خارج از کشور

میزیسته و یکماه قبل از فوت ، بتهران نزد زن خود آمده و طفل چهار ماه پس از فوت شوهر تولد یافته است. یا آنکه مدعی ثابت کند که شوهر شش ماه قبل از فوت خود تهران را ترك گفته و برای مداوا باروپا رفته ودر آنجا در بیمارستان فوت کرده است و زنش در تهران مانده و طفل پس از هفت ماه از تاریخ فوت شوهر ، متولد شده است .

در دو صورت بالا چنانکه مدعی بتواند ادعاء خود را ثابت کند ، مسلم میگردد که طفل از متوفی نیست ، زیرا طفل در صورت اول کمتر از شش ماه و در صورت دوم بیش از ده ماه از تاریخ نزدیکی فرضی متولد شده است .

ب ـ هر گاه زن پس از انحلال نکاح ، مجدداً شوهر کرده باشد، بدستور ماده «۱۱۶۰» قانون مدنی عمل میشود .

ماده «۱۱۶۰» ق . م : « در صورتیکه عقد نکاح پس از نزدیکی منحل شود و زن مجدداً شوهر کند و طفلی از او متولد گردد ، طفل بشوهری ملحق میشود که مطابق مواد قبل الحاق او بآن شوهر ممکن است . در صورتیکه مطابق مواد قبل الحاق طفل بهردوشوهر ممکن باشد طفل ملحق بشوهر دوم است، مگر آنکه امارات قطعیه برخلاف آن دلالت کند » .

مادهٔ بالا دو صورت را متذکر است :

اول ـ چنانکه طفل کمتر ازشش ماه از تاریخ انعقاد نکاح دوم متولد گردد، طفل ازشوهر اول شناخته میشود ، مشروط براینکه بیش از ده ماه از تاریخ انحلال نکاح اول نگذشته باشد، مگر آنکه ثابت گردد که از تاریخ نزدیکی شوهر اول با او بیش از ده ماه گذشته است . در اینصورت طفل از شوهر اول نیست و از شوهر دوم نیز شناخته نمیشود ، زیرا کمتر از شش ماه تولد یافته است، بدینجهت است که مادهٔ «۱۱۵۸» ق . م میگوید : «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق بشوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر ازشش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد». مثلاهر گاه زنی دراول اردیبهشت شوهرش بمیرد و پس از چهار ماه و ده روز که عدهٔ او منقضی میشود یعنی ۱۶ شهریور ، مجدداً شوهر کند و از مدت نکاح مزبور چهار ماه که میگذرد طفلی متولد شود، طفل مزبور ازشوهر اول شناخته

میشود ، زیرا طفل کمتر از ده ماه از تاریخ انحلال نکاح اول متولد شده است .

دوم ـ درصورتیکه طبق مواد بالا طفل را بتوان بهردو شوهر ملحق دانست، چنانکه طفل کمتر از ده ماه از تاریخ انحلال نکاح اول و بیش از شش ماه از تاریخ ازدواج دوم گذشته باشد، طفل از آن شوهر دوم خواهد بود، زیرا قاعدهٔ فراش نسبت بشوهر دوم موجود میباشد،و نسبت بشوهر اول مقطوع است ، مثلا هر گاه شوهری زن خود را طلاق دهد زن مزبور پس از سه طهر یا سه ماه که عدهٔ او خاتمه مییابد مجدداً شوهر کند و پس از شش ماه وچند روز از تاریخ ازدواج طفلی بدنیا آید، طفل مزبور از آن شوهردوم شناخته میشود .

ب ـ زنده متولدشدن طفل ـ دومین امریکه قانون مدنی شرط ارث بردن حمل قرار داده زنده متولد شدن او است،اگرچه فوراً بمیرد علامتیکه نوعاً برای زنده متولد شدن نوزاد مورد نظر قرار میگیرد گریه کردن و حرکت بعضی اعضاء نوزاد است. این امور از علائم معمولی حیات میباشدو الا چنانچه علائم دیگری بر زنده متولد شدن نوزاد موجود باشد مانند آنکه در اثر کالبد شکافی معلوم گردد که ریه های کودک تنفس نموده است، برای اثبات وراثت او کافی است . چنانکه ماده بالا تصریح مینماید هر گاه حمل پس از زنده متولد شدن فوراً بمیرد از مورث خود ارث میبرد، بنابراین چنانچه حمل قبل از تولد در شکم مادر بمیرد ارث نخواهد برد . از نظر تحلیلی چنانکه از ماده «۸۷۵» ق. م معلوم میگردد سبب ارث بردن حمل ، وجود او در حین فوت مورث است و زنده متولد شدن شرط متأخر میباشد و با تحقق آن کشف میشود که ترکه از زمان فوت باو منتقل شده است . فرقی نمینماید که حمل خود متولد شود یا سقط گردد ، خواه دراثر بیماری سقط شود یا کسی سبب سقط او گردد، زیرا اطلاق ماده شامل مورد مزبور میشود .

بنا بر آنچه گذشت برای آنکه حمل بتواند از متوفی ارث ببرد ، باید مسلم باشد که زنده متولد شده است. چنانکه تردید در حیات حمل در زمان ولادت باشد او ارث نمیبرد ، زیرا شك در تحقق شرط است و اصل عدم تحقق آن میباشد.این است که مادهٔ «۸۷۶» ق. م میگوید : « با شك در حیات حین ولادت ، حکم وراثت

نمیشود ». بعضی از فقهای امامیه زنده متولد شدن حمل را بتنهائی کافی برای وراثت نمیدانند، بلکه استقرار حیات را در او شرط وراثت دانسته‌اند، یعنی چنانچه طفل زنده متولد شود ولی قابلیت بقاء را نداشته باشد نمیتوانند از مورث خود ارث ببرد. بنابراین نظریه هرگاه طفلی زنده متولد شود بدون آنکه طبیعی باشد و در اثر نقص عضوی از اعضاء لازمهٔ بقاء، فوراً بمیرد از مورث خود ارث نمیبرد.

مسئله - در صورتیکه قسمتی از بدن حمل از شکم مادر خارج گردد و قبل از خروج بقیهٔ آن بمیرد ارث نخواهد برد، مثلا هرگاه پاها و دستهای حمل از بدن مادر خارج گردد و طفل زنده باشد و سر بچه در رحم گیر کند و خفه شود ارث نمیبرد زیرا عرفاً زمانی گفته میشود طفل زنده متولد شده است که در خارج از شکم مادر لحظهٔ زنده باشد.

تذکره - حمل و تقسیم ترکه - طبق ماده «۸۷۸» ق. م: «هرگاه در حین موت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی از وراث دیگر میگردد، تقسیم ارث بعمل نمیآید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچیک از سایر وراث نباشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند، باید برای حمل حصه‌ایکه مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصهٔ هریك از وراث مراعی است تا حال حمل معلوم شود» مادهٔ بالا دو صورت را در نظر گرفته‌است:

۱ - عدم جواز تقسیم ترکه - : «هرگاه در حین موت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود، مانع از ارث تمام یا بعض از وراث دیگر میگردد، تقسیم ارث بعمل نمیآید تا حال او معلوم شود...» چنانکه از عبارت مزبور معلوم میشود در دو مورد زیر مادام که وضعیت حمل معلوم نشود ترکه تقسیم نمیگردد:

الف - حمل مانع از ارث بردن تمام ورثه باشد، مانند آنکه حمل وارث منحصر و در طبقه مقدم بر دیگران است. مثلا هرگاه متوفی دارای برادر و خواهر است و زن متعهٔ او حامله باشد چنانچه حمل زنده متولد شود، او وارث منحصر در طبقهٔ اولی است و مقدم بر برادر و خواهر متوفی میباشد که در طبقه دوم قرار دارند. در اینصورت

چون بازنده متولد شدن حمل ، برادر و خواهر از ارث‌محروم خواهند بود، ارث تقسیم نمیگرددو انتظار تولد حمل کشیده میشود. چنانکه زنده‌متولد گرددترکه‌از آن او خواهد بود والا بین برادر و خواهر متوفی تقسیم‌میگردد .

ب - حمل مانع از ارث بردن بعض ورثه میباشد ، مانندآنکه حمل از زن دائمه باشد و ورثه متوفی عبارت باشند از زوجه و اعمام و اخوال که هر گاه حمل زنده متولد شود بعض از ورثه که اعمام و اخوال میباشند ودر طبقهٔ سوم قراردارند از ارث محروم میگردند ، و ورثه متوفی منحصر در زوجه ویك حمل خواهد بود .

علت منع تقسیم ارث قبل از تولدحمل دردو صورت بالاآنستکه باوراثت‌حمل ممکن است اشخاصیکه از ارث محروم می‌باشند در تمام یا قسمتی از ترکه بعنوان وراثت تصرف بنمایند ، زیرا وراثت اینان زمانی مسلم میگردد که حمل‌مرده متولد شود . بنابر این ترکه بحال اشاعه در دوران حمل حفاظت میگردد تا وضعیت حمل معلوم گردد .

۲ ـ جواز تقسیم ترکه - : « . . . اگر حمل مانع ار ارث هیچیك از وراث نباشد وآنها بخواهند ترکه‌را تقسیم کنند، بایدبرای حمل‌حصه‌ای که مساوی‌با حصهٔ دوپسر ازهمان‌طبقه باشد کنار گذارند وحصه هریك‌ازوراث مراعی‌است تا حال‌حمل معلوم شود ». یعنی سهم هیچیك از ورثه بطور تحقیق معین نمیباشد تا حمل متولد شود و معلوم گردد که زنده یا مرده متولد میشود و چند نفر هستند پسرند یادختر؛ زیرا چنانکه حمل زنده متولد نشود مقداریکه برای او کنار گذارده شده بین بقیه ورثه تقسیم خواهد شد و چنانچه یك پسر یا یك دختر یا دو دختر زنده متولد گردد بقیه از سهم الارث آنان بین ورثه دیگر تقسیم میشود . مثلا هر گاه ورثه موجود متوفی عبارت باشند از چند اولاد وزوجه متوفی‌نیزحامله باشد،چنانکه‌ورثه‌موجود بخواهندترکه را بین خودتقسیم کنند، حصه‌دوپسر راهم‌برای حمل‌درنظر میگیرند. دراینصورت تصورزیان کسی‌نمیرود ، زیرا تولدبیش از دو پسر از شکم واحدنادر است. چنانچه‌حمل‌زنده‌متولدشد ودو پسر نبود، مثلا یك پسریا یك دخترو یا یك پسر ویك دختر بود ، پس از تأدیه‌حصهٔ آنان آنچه‌باقی میماند بورثه دیگرداده‌خواهد شد

و هر گاه حمل مرده متولد شد آنچه کنار گذارده شده بین اولادان دیگر متوفـی تقسیم میشود. این است که در ذیل ماده گفته شده: حصهٔ هریك از وراث مراعی است تاحال حمل معلوم شود. بنظر میرسد که با کنار گذاردن حصهٔ دو پسر از ترکه، نیز جلوگیری از ضرر احتمالی بعمل نمیآید، زیرا ممکن است در یك شکم سه فرزند پسر بوجود آید اگرچه نادر اتفاق میافتد. تقسیم مال مشترك چون بدون مداخلهٔ شرکاء نمیتواند بعمل آید در مورد مزبور بدستور شق ۱ ماده «۱۰۳» ق. امور حسبی در صورتیکه جنین ولی یا وصی نداشته باشد امینیکه بوسیلهٔ دادگاه معین میگردد، نماینده جنین در عمل تقسیم است و پس از تقسیم ادارهٔ سهم الارث تا تاریخ تولد با امین مزبور میباشد.

دوم ـ فوت اشخاصیکه از یکدیگر ارث میبرند ـ شرط ارث بردن وارث از مورث خود چنانکه ماده «۸۷۵» ق. م تصریح نموده زنده بودن وارث درحین فوت مورث است، لذا برای آنکه کسی از دیگری ارث ببرد بایدحیات اودرزمان فوت مورث محقق باشد. مثلاهرگاه دو نفریکه از یکدگر ارث میبرند مانند پدر و پسر بمیرند، چندفرض پیش میآید:

الف ـ هرگاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تقدم فوت یکی بر دیگری معلوم باشد، کسیکه تاریخ فوت او مؤخر است از دیگریکه تاریخ فوت او مقدم میباشد ارث میبرد. مثلا در مثال بالا معلوم است که پدر یك روز قبل از پسر فوت نموده است، پسر از پدر خود ارث میبرد.

ب ـ هرگاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و اقتران فوت آنـان معلوم باشد، یعنی محرز باشد که هردو در یکزمان فوت کردهاند، هیچیك از دیگری ارث نمیبرد، زیراشرط وراثت که حیات وارث درزمان فوت مورث است درصورت اقتران فوت، درهیچیك از آنان موجود نمیباشد. مثلا هرگاه پدر و پسر را با یکدیگر بوسیلهٔ گیوتین یا جریان برق اعدام نمایند هیچیك از دیگری ارث نخواهد برد.

ج ـ هرگاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنـان معلوم است و تقدم وتأخر فوت دیگری مجهول میباشد، بدستور مـادهٔ

«۸۷٤» ق.م آنکه تاریخ فوتش مجهول است ازدیگری ارث میبرد . مثلاً چنانچه در مثال بالا معلوم باشد که پدر درساعت هشت صبح سوم خردادمرده است ولی تاریخ فوت پسرمعلوم نباشد ، بنابراصل تأخر حادث ، حکم بتأخر فوت پسرمیگردد واو وارث پدر شناخته میشود . فرقی نمینماید که سبب فوت آنان چه باشد .

۵ ـ هرگاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تاریخ فوت هیچیك معلوم نباشد آنان ازیکدیگر ارث نمیبرند.حکم مزبورطبق قاعدهٔ حقوقی میباشد ، زیرااصل تأخرحادث درهریك بااصل تأخرحادث در دیگری تعارض نموده و هردو ساقط میگردند . بعبارت‌دیگرشرط ارث بردن‌هریك حیات او درزمان فوت‌دیگری است وشرط مزبور درهیچیك از آندو محقق نمیباشد . بنابراین نمیتوان هیچیك را وارث دیگری دانست . مورد مزبور درحکم آن است که هردو در یك زمان فوت نموده باشند . این است که مادهٔ « ۱۰۲٤ » ق . م میگوید : « اگر اشخاص متعدد در یك حادثه تلف شوند فرض بر این میشود که همهٔ آنها درآن واحد مرده‌اند. مفاد این‌ماده مانع ازاجراء مقررات‌مواد «۸۷۳» و«۸۷٤» جلد اول‌این قانون‌نخواهد بود ». مثلاً هرگاه پدر وپسری دریك حادثه مانند تصادف اتومبیل‌یا سقوط هواپیما وامثال آن بمیرند وتقدم‌وتأخرفوت‌هیچیك بردیگری معلوم نباشد ،آنان از یکدیگر ارث نمیبرند وترکه هریك ازدونفربین ورثه دیگرش تقسیم میشود ، یعنی‌ترکهٔ‌پدر بورثه دیگراو (غیرازپسرمزبور) داده میشود وترکه پسربورثه دیگراو (غیرازپدر) میرسد . مثلاچنانکه پدرغیراز پسریکه بااوفوت کرده دودختردیگردارد ، ترکه‌پدر بآن دودختراختصاص مییابد وهرگاه‌پسرغیرازپدریکه با او فوت نموده یك پسروزن دارد ، دارائی‌او بپسروزنش میرسد . اینست که‌مادهٔ «۸۷۳» ق.م میگوید: «اگرتاریخ فوت اشخاصیکه ازیکدیگرارث میبرند، مجهول‌وتقدم و تأخر هیچیك معلوم‌نباشد، اشخاص مزبورازیکدیگرارث نمیبرند، مگرآنکه موت بسبب‌غرق یاهدم واقع شود که دراین‌صورت ازیکدیگرارث میبرند » .

استثناء ـ مادهٔ «۸۷۳» مذکور در بالا از حکم قاعدهٔ عدم توارث دو نفریکه تاریخ فوت آنان مجهول است، موردی را که سبب فوت آنان غرق و هدم باشد استثناء نموده و هریك را وارث دیگری شناخته است. بنابراین چنانچه دو نفریکه بین آنان توارث است در اثر غرق یا هدم بمیرند و تقدم و تاخر فوت هیچیك معلوم نباشد آنان از یکدیگر ارث میبرند، یعنی دارائی هریك از آن دو با در نظر گرفتن وراث دیگری تقسیم میشود. مثلا در مثال فوت پسر و پدر بایکدیگر که در بالا ذکر گردید، چنانکه علت فوت غرق یا هدم باشد ترکه پدر بین یك پسر (که باپدر فوت نموده) و دو دختر که از او باقی مانده است تقسیم میگردد. همچنانیکه ترکه پسر بین پدر و زن و یك دختر تقسیم میشود. سپس نصیب پدر که از پسرش باو رسیده بورثه اختصاصی پدر میرسد، یعنی بدو دختر او، و نصیب پسر که از پدرش باو رسیده بورثهٔ باز مانده پسر داده میشود یعنی بزن و دختر او. بنابراین هرگاه دارائی پدر یکصدهزار ریال و دارائی پسر ششصدهزار ریال باشد، دارائی پدر بین ورثه او تقسیم میشود و بپسری که با او فوت نموده پنجاه هزار ریال و بهر دختری بیست و پنجهزار ریال داده میشود، و دارائی پسر بین ورثهٔ او تقسیم میگردد، بپدریکه با او فوت نموده یکصدهزار ریال و بزوجه او هفتاد و پنجهزار ریال و بدختر بقیهٔ ماترك که چهارصد و بیست و پنجهزار ریال است میرسد. سپس نصیب پسر که از پدرش بارث برده یعنی پنجاه هزار ریال ببازماندگانش یعنی زن و دخترش داده میشود و نصیب پدر که از پسرش برده یعنی یکصد هزار ریال ببازماندگانش که دو دختر باشد میرسد.

قانون مدنی حکم بالا را از حقوق امامیه متابعت نموده است. استثناء مزبور در حقوق امامیه و مبتنی بر نص خاص میباشد و بدینجهت بسیاری از فقهاء از مفاد آن که مورد هدم و غرق باشد تجاوز نکرده‌اند. بعضی دیگر از فقهاء عمل بنص ننموده و در مورد مزبور نیز طبق قاعده عمل کرده‌اند و در تقسیم ارث هیچیك را وارث دیگری نشناخته‌اند.

مسئله ــ هرگاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تقدم فوت یکی بر دیگری معلوم بوده ولی بعداً فراموش شده باشد و یا آنکه مسلم است یکی مقدم بر دیگری

مرده است ولی معلوم نیست کدام یك میباشد ، بعض از فقهاء بر آنند که بوسیلهٔ قرعه تقدم و تاخر فوت یکی بر دیگری تعیین میگردد ، زیرا تقدم فوت یکی بر دیگری مسلم است و چون مورد اشتباه قرار گرفته از قرعه کمك خواسته میشود ، بخلاف موردیکه تقدم و تأخر هیچیك معلوم نیست و یا اقتران آندو مسلم میباشد . بنظر میرسد که بسا نبودن مادهٔ که دلالت بر استقراع درمورد بالا بنماید ، میتوان بنابر وحدت ملاك مادهٔ «۱۰۲٤» ق.م هیچیك را وارث دیگری ندانست ، زیراشرط وراثت که حیات وارث درزمان فوت مورث است درهیچیك از آندو محقق نمیباشد وعلم اجمالی بتقدم فوت یکی بر دیگری کافی برای حکم بوراثت بوسیلهٔ قرعه نمیتواند قرار گیرد .

سوم ـ وارثیکه غایب مفقودالاثر است . ـ درصورتیکه درحین فوت مورث وارث غائب مفقودالاثر باشد ، یعنی ازغیبت اومدت مدیدی گذشته و ازاوهیچ خبری دردست نیست. چنانچه پس از تفحص اطلاعی از او بدست نیاید حیات او استصحاب میشود و حکم ببقاء او در زمان فوت مورث میگردد . بنابراین هر گاه غایب مزبور وارث منحصر متوفی باشد، ترکه از آن او شناخته میشود و چنانچه متوفی ورثهٔ دیگری نیز داشته باشد غائب مزبور در ترکه سهیم میباشد . ورثه دیگر میتوانند تقسیم ترکه را بخواهند ، زیرا مفقودالاثر بودن یکی ازورثه مانع ازتقسیم ترکه نمیتواند بشود، وبقاء براشاعه موجب تضرر آنان خواهد بود، لذا طبق مادهٔ «۸۷۹» ق.م ترکه متوفی بین ورثه تقسیم وسهم غایب مفقودالاثر کنار گذارده و حفاظت واداره میشود تا حال او معلوم گردد. درصورتیکه بعداً معلوم شود که غایب قبل ازمورث مرده بوده است، سهم او بین سائرورثه تقسیم میگردد و چنانچه معلوم شود که غایب درزمان فوت مورث زنده بوده است و یا فوت او معلوم نشود، سهم مزبور جزء دارائی اوشناخته میشود و چنانکه گذشت حفاظت واداره میگردد . تقسیم ترکه باید با حضور تمامی ورثه یا نمایندهٔ آنان بعمل آید . بنابراین چنانچه غایب مفقود الاثر برای ادارهٔ اموال خود تکلیفی معین ننموده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور او را داشته باشد ، امینیکه دادگاه برای اداره اموال غائب معین مینماید بعنوان نمایندهٔ او در تقسیم مداخله

خواهد نمود. مادهٔ «۱۰۱۲» ق.م: « اگر غایب مفقودالاثر برای ادارهٔ اموال خود تکلیفی معین نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور اورا داشته باشد محکمه برای اداره اموال او یکنفر امین معین میکند. تقاضای تعیین امین فقط از طرف مدعی العموم واشخاص ذینفع دراین امر قبول میشود » منظور از اشخاص ذینفع کسانی هستند که از دارائی غایب بهره‌مند میشوند مانند واجب النفقهٔ غایب و طلبکاران و همچنین است کسانیکه در تقسیم ترکه ذینفع میباشند مانند موصی‌له، وصی بر ثلث، ورثه و امثال آن.

مادهٔ «۱۰۱۳» ق.م: «محکمه میتواند از امینی که معین میکند تقاضای ضامن ویا تضمینات دیگر نماید» زیرا دارائی غائب بتصرف او داده میشود و چنانچه امین ضامن یاتضمینات دیگری بسپارد که هر گاه دراثر تعدی و تفریط ضرر وخسارتی متوجه غائب گردد او بپردازد احتیاط کامل در نگاهداری اموال غایب بعمل آمده است. کلمه ضامن در ماده بالا درمعنی اصطلاحی استعمال نشده است، زیرا ضمان انتقال دین است وامین مدیون نمیباشد تاضامن بدهد. بلکه منظور از ضامن کسی است که تعهد نماید چنانچه دراثر تعدی و تفریط امین خسارتی متوجه غایب گردد او از عهدهٔ آن برآید.

مادهٔ «۱۰۱٤» ق.م: « اگر یکی از وراث غایب تضمینات کافیه بدهد، محکمه نمیتواند امین دیگری معین نماید و وارث مزبور باین سمت معین خواهد شد » زیرا وارث دلسوزترین اشخاص برای حفاظت دارائی مورث خود میباشد که بعداً دارائی مزبور از آن او خواهد بود. دادن ضامن یا تضمینات دیگر از طرف وارث برای جلوگیری از تعدی و تفریطی است که ممکن است از ناحیهٔ او بعمل آید.

مادهٔ «۱۰۱۵» ق.م: « وظائف و مسئولیت‌های امینی که بموجب مواد قبل معین میگردد همان است که برای قیم مقرراست » شرح مسئولیت قیم چون مفصل میباشد وبیان آن شایسته مبحث جداگانه است از ذکر آن صرفنظر گردید.

سوم ـ وجود ترکه برای متوفی

منظور از ترکه اموال وحقوق مالی است که متوفی در حین فوت دارا میباشد. وجود ترکه برای متوفی سومین شرط وراثت بازماندگان او است، زیرا چنانچه متوفی

ترکه از خود باقی نگذارد، رابطه‌مالی بازماندگان با متوفی که مبتنی بر وراثت است مقطوع میباشد.

وجود دین برای متوفی کافی برای ایجاد رابطهٔ وراثت بین او و بازماندگانش نمیتواند قرار گیرد، زیرا بازماندگان ادامه شخصیت متوفی را نمیدهند و شخصیت متوفی پیوست شخصیت بازماندگان او نیز نمیگردد. بنا بر این چنانچه متوفی هیچگونه دارائی از خود باقی نگذارد رابطه وراثت موجود نمیگردد و چنانچه دارائی از متوفی بماند دیون او بتر که مزبور تعلق میگیرد. اما اقامه دعوی از طرف طلبکاران بطرفیت ورثه بدستور مادهٔ «۲۳۲» قانون امور حسبی هر چند ترکه در ید وارث نباشد، باعتبار مالکیت قهری ورثه نسبت بترکه است و الاهرگاه محقق باشد که متوفی دارائی از خود باقی نگذاشته طلبکار نمیتواند اقامهٔ دعوی نماید. مادهٔ «۲۳٤» قانون امور حسبی که میگوید: « ورثه میتوانند برای اثبات طلب یا حقی برای متوفی اقامهٔ دعوی کنند هر چند بعد از ثبوت حق چیزی عاید آنها نشود، مثل اینکه دین متوفی مستغرق ترکهٔ او باشد » نیز مثبت خلاف امر مذکور در بالا نمیباشد، زیرا ماده ناظر بموردی است که برای متوفی ترکهٔ موجود است وورثه برای اثبات آن اقامه دعوی بطرفیت دیگران میکنند و چون متوفی مدیون میباشد و آن مستوعب ترکه است پس از اداء دیون چیزی باقی نمیماند تا ورثه از آن نصیبی ببرند. در فرض مزبور ترکه از آن ورثه است و متعلق حق طلبکاران میباشد مانند موردیکه ارزش عین مرهونه بمقدار طلب مرتهن یا کمتر از آن باشد.

فصل سوم

در موانع ارث

کسیکه دارای شرایط وراثت است درصورتی از متوفی ارث میبرد که هیچیك از موانع ارث دراو موجود نباشد موانع ارث عبارت است از: قتل، لعان، - کفر وولادت از زنا.

اول - قتل

طبق مادهٔ «۸۸۰» ق م: « قتل از موانع ارث است بنابراین کسیکه مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع میشود، اعم از اینکه قتل بالمباشره باشد یا بالتسبیب، و منفرداً باشد یا بشرکت دیگری » . علاقهٔ وارث در رسیدن بدارائی مورث ، ممکن است اورا برانگیزد که مورث خود را بقتل برساند تا از ترکهٔ او برخوردار گردد. قانون برای جلوگیری از ارتکاب چنین جرمی ، برخلاف منظور قاتل ، بوسیلهٔ مادهٔ بالا اورا از ارث مورث بالا محروم مینماید. بنابراین هرگاه کسی پدر خودرا بکشد از او ارث نمیبرد. مادهٔ «۸۸۰» ق م جلوگیری از نیت پلید قاتل در ارتکاب قتل کسی تا از ترکه دیگری برخوردار گردد ننموده است، چنانکه در مورد قتل حاجب از تمام یا بعض ارث میباشد . قتل حاجب از تمام ارث مانند آنکه کسی پدر خودرا بکشد تا جدش که میمیرد از ترکه او بهره مند شود . قتل حاجب از بعض ارث مانند آنکه زوجه، فرزند منحصر شوهر خودرا بکشد تا درصورت فوت زوج ربع از ترکه اورا ببرد ، و یا بالعکس زوج فرزند منحصر زوجه خودرا بکشد که پس از فوت زوجه تمامی ترکه نصیب او شود. از نظر وحدت ملاك نمیتوان حکم مادهٔ «۸۸۰» ق م. را درمورد مزبور جاری ساخت. با توسعه در تفسیر میتوان (مانع بودن قتل از ارث را) قاعدهٔ کلی تلقی نمود و در تمامی موارد یکه قتل تأثیر در ارث بردن قاتل دارد، او را مانع دانست ، ولی تفسیر مزبور برخلاف روش تفسیری است که اغلب حقوقیین کنونی پیروی آن را مینمایند. همچنین حکم ممنوع بودن قاتل از ارث مقتول درمورد یکه موصی له وصی را بکشد جاری نمیگردد ، زیرا مادهٔ براین امر موجود نیست و ممنوعیت قاتل از ارث ، استثناء از قاعدهٔ توارث است و در

موردنص بـاید اجرا شود و نمیتوان از نظر وحدت ملاك حكم مادهٔ «۸۸۰» ق.م رادر مورد وصیت جاری نمود. بنظرمیرسد چنانچه کسی تفسیرموسع را روش استنباط خود قرارداده باشد ازوحدت ملاك مادهٔ «۸۸۰» ق. م بتواند حكم ممنوعیت را ، در کلیه مواردیکه قاتل استفادهٔ مادی مستقیم بارث یا بوصیت از قتل مینماید اجرا نمود ، ولی روش قضائی کنونی و محیط اجتماعی ایجاب اینگونه تفسیروسیع را نمیکند .

قتل وارث زمانی میتواند مانع از ارث مقتول قرار گیرد کـه دارای شرایط زیر بـاشد :

۱ ـ عمد باشد ـ منظور از عمد ، داشتن قصد ارتکاب فعل بمنظور رسیدن بنتیجهٔ آن است ، مثلاهرگاه کسی بقصد کشتن پدرخود کاردی باو بزند واو بمیرد قتل مزبور عمد میبـاشد ، زیرا بقصد کشتن پدر کاردرا دربدن اوفرو برده است چنانکه ذیل مادهٔ «۸۸۰» ق . م تصریح مینماید : « . . کسیکه مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع میشود اعم ازاینکه قتل بالمباشره باشد یابالتسبیب و منفرداً باشد یابشرکت دیگری » قتل عمد بالمباشره مانند آنکه کسی دست باسلحه گرمی برده و بطرف پدر خود بقصد کشتن او تیراندازی نماید و او در اثر اصابت تیر بمیرد . قتل عمد بالتسبیب مانند آنکه کسی دیگری را اغفال یاتطمیع نماید که پدر اورا بکشد و شخص مزبور مرتکب آن شود . همچنین هرگاه پسری درداد گاه گواهی دروغ برعلیه پدر خـود بدهد و طبق حکم دادگاه او اعدام شود ، پسر از پدر خود ارث نمیبرد ، زیرا و ارث سبب قتل شناخته میشود . این امردرصورتیستکه گواهی پسر دلیل نظر دادگاه قرار گیرد والاهرگاه دادرس تأثیری بگواهی او ندهد وارتکاب جرم بوسیلهٔ ادله دیگری ثابت گردد نمیتوان اورا سبب قتل دانست .

فرقی نمینماید که قـاتل منفرداً مرتکب شود ، مانند آنکه کسی بتنهائی دیگری را بقتل برساند ویا مشترکاً مانند آنکه پسر ازدیگری کمك گرفته که دست وپای پدر را بقصد قتل ببندند واورا درچاه بیندازند .

درمـانعیت قتل ازارث، فرقی نمینماید که در اثرضربت عمدی وارث ، مورث

بلافاصله فوت کند یا آنکه ضربت وارث سبب بیماری مورث شود و در نتیجهٔ آن بیماری بمیرد. صغیر غیر ممیز و مجنون و نائم چنانچه مورث خود را بکشند از او ارث میبرند، زیرا اینان از نظر آنکه دارای بلوغ و عقل نیستند در حکم قاتل غیر عمد میباشند، ولی صغیر ممیز باعتبار قوه تمیز و قصدی را که داراست هرگاه مورث خود را بکشد ممنوع از ارث او خواهد بود.

طبق صریح مادهٔ «۸۸۱» قانون مدنی: «در صورتیکه قتل مورث غیرعمدی یا بحکم قانون یا برای دفاع باشد، مفاد مادهٔ فوق مجری نخواهد بود» بنابراین در موارد زیر قتل مانع از ارث نخواهد بود و قاتل از مورث مقتول خود ارث میبرد:

۱ - در صورتیکه قتل غیر عمد باشد، مانند آنکه پسر برای پاك کردن تفنگی که تصور مینموده خالی است آنرا در دست بگیرد و دست او بماشه آن بخورد و تفنگ در برود و پدرش هدف گلوله قرار گیرد و کشته شود و یا آنکه پدری پسر خود را بقصد تأدیب بزند و در اثر ضربه، پسر بمیرد.

۲ - در صورتیکه قتل بحکم قانون باشد، مانند آنکه یکنفر نظامی در جنگ بین دو کشور پدر خود را که در جبهه دشمن است بکشد و یا بوسیلهٔ رسیدگی قانونی کسی محکوم باعدام شود و وارث او از طرف مافوق خود مأمور شود که او را تیرباران کند و یا طناب دار را بگردن او بیاندازد و او را بدار بکشد.

۳ - در صورتیکه قتل برای دفاع باشد، خواه دفاع از نفس باشد یا عرض. بنابراین هرگاه پسری پدر خود را برای دفاع از نفس یا عرض بکشد از پدر خود ارث میبرد.

قتل در مورد دفاع، اگرچه از افراد قتل عمد است ولی قانون آنرا در ماده بالا مانع از ارث نشناخته است، اگرچه طبق مادهٔ «۱۸۸» قانون مجازات عمومی از مجازات معاف میباشد. مادهٔ «۱۸۸» قانون مجازات عمومی: «در مقام دفاع از نفس و عرض در موارد ذیل قاتل عمد از مجازات معاف خواهد بود:

۱ - برای دفاع از قتل یا جرح شدید و ضرب و آزار شدید، در صورتیکه خوف از این امور مستند بقرائن معقوله باشد.

۲- برای دفاع از کسیکه در صدد هتك عرض و ناموس دیگری باکراه و عنف بر آید.

۳- برای دفاع از کسیکه درصدد سرقت و ربودن انسانی بر آید».

مسئله - کسیکه زوجهٔ خود را با مرد اجنبی ببیند و آنها را بکشد از آنان ارث نمیبرد، زیرا قتل مزبور قتل عمد است و مانند دفاع و قتل بحکم قانون مورد استثناء قرار نگرفته است، اگرچه طبق مادهٔ «۱۷۹» قانون مجازات عمومی قاتل از مجازات معاف میباشد. مادهٔ «۱۷۹» قانون مجازات عمومی: «هرگاه شوهری زن خودرا با مرد اجنبی در یك فراش یا در حالیکه بمنزله وجود در یکفراش است مشاهده کند ومرتکب قتل یا جرح یا ضرب یکی از آنها یا هردو شود معاف از مجازات است. هرگاه کسی بطریق مزبور دختر یا خواهر خود را با مرد اجنبی ببیند ودر حقیقت هم علاقهٔ زوجیت بین آنها نباشد ومرتکب قتل شود از یکماه تا شش ماه بحبس تادیبی محکوم خواهد شد واگر در مورد قسمت اخیر این ماده مرتکب جرح یا ضرب شود بحبس تادیبی از هشت روز تا دوماه محکوم میشود».

فرع - درصورتیکه وارث موجب سقط جنین شود از جنین ارث نمیبرد، مثلاً هرگاه کسی لگدی بپهلوی زن حامله بزند و جنین زنده سقط شود و سپس بمیرد آنکس ازاو ارث نمیبرد، زیرا شخص مزبور قاتل محسوب میگردد وطبق مادهٔ «۸۸۰» ق م قاتل ازارث مقتول ممنوع است. این امر در صورتی است که سقط سبب فوت جنین باشد والا چنانچه سقط موجب فوت جنین نشده باشد بلکه علت فوت نقص عضو اساسی اوازقبیل: ریه، دهن و امثال آن باشد، سقط کننده سبب قتل شناخته نمیشود وازاو ارث میبرد. مستنبط از مادهٔ «۸۵۲» ق. م که میگوید: «اگر حمل در نتیجهٔ جرمی سقط شود موصی به بورثهٔ او میرسد مگر اینکه جرم مانع ارث باشد».

چنانکه گذشت قانون برای جلوگیری از آنکه وارث بمنظور رسیدن بدارائی مورث خود اورا بکشد، قتل عمد را مانع ازارث بردن قاتل دانسته است ولی بدستور مادهٔ «۸۸۵» ق. م: «اولاد و اقوام کسانیکه بموجب مادهٔ «۸۸۰» از ارث ممنوع

میشوند محروم از ارث نمیباشند. بنابراین اولاد کسیکه پدر خود را کشته باشد از جد مقتول خود ارث‌میبرد، اگر وارث‌نزدیکتری باعث حرمان آنان نشود». چنانکه از ذیل ماده مزبور فهمیده میشود قاتل در اثر ممنوعیت از ارث مقتول مانند آنستکه موجود نمیباشد. بنابراین چنانچه کسی پدرخود را بکشد از ارث او محروم میشود و در حکم متوفی خواهد بود و اولاد قاتل اگر وارث نزدیکتری بمقتول (از حیث طبقه یا درجه) موجود نباشد از او ارث‌میبرند ولی هرگاه وارث نزدیکتری موجود باشد، چنانکه مقتول دارای اولاد بلافصل باشد وارث مقدم ارث میبرد.

دوم ـ لعان

قانون مدنی تعریف از لعان ننموده و کیفیت آنرا نیز بیان نکرده است. برای آگاهی بر لعان باید بحقوق امامیه که قانون مدنی دراین قسمت از آن پیروی نموده مراجعه کرد. اصطلاح مزبور از اصطلاحات حقوق اسلام است. در حقوق امامیه چنانکه فقهاء در کتب خود بیان مینمایند لعان عبارت است از لعن هریك از زوجین بدیگری تحت شرایط مخصوصی. لعان دردومورد ذیل بعمل‌میآید:

اول ـ درموردیکه زوج زوجهٔ محصنه خود راکه با او نزدیکی نموده بزنا نسبت‌دهد ودعوی مشاهده آنرا کند. وآن درصورتیست که زوجه لال نباشد. بعضی از فقهای امامیه مانند شیخ، محقق و علامه برآنند که لعان در موردی بعمل میآید که بینه براثبات ادعاء زوج نباشد، زیرالعان دلیل ضعیفی‌است که با بودن دلیل قوی مانندگواه نمیتوان ازآن کمك خواست. چنانچه شوهر بزوجهٔ خود نسبت زنا دهد و شرائط مذکور در بالا جمع نباشد لعان بعمل‌نمیآید و شوهر مستوجب حد قذف میگردد، مگرآنکه زوجه مشهوره بزنا باشد که دراینصورت شوهر تعزیر میشود. (حد قذف باجماع فقهای امامیه هشتاد تازیانه است که بقذف کننده در حالیکه لباس عادی در بردارد زده میشود تا دیگران اورا بشناسند وشهادت اورا نپذیرند).

دوم ـ درموردیکه شوهرفرزندی راکه‌درفراش او متولد شده ازخود نفی بنماید، وآن‌درصورتی‌بعمل می‌آید که‌زن دائمه وشوهربا اونزدیکی کرده وهمچنین شرائطالحاق فرزند بپدر، از قبیل تولد به بیش از ششماه و کمتر از ده ماه موجود

باشد . لعان درصورتی واقع میشود که پدراعتراف بانتساب فرزندبخود ننموده باشد. سکوت درزمان ولادت اعتراف محسوب نمیشود، زیرا سکوت اعم ازاعتراف میباشد، بنابراین چنانچه پدر اعتراف بانتساب فرزند بخود کرده باشد موردی برای لعان باقی نخواهد بود .

درصورتیکه زوج زوجهٔ خود را نسبت بزنا دهد و نفی ولد کند و بینه برآن اقامه نماید ، حد قذف از زوج ساقط میگردد ولی ولد ازاو نفی نمیشود مگر آنکه لعان بعمل آید .

کیفیت لعان ـ لعان بوسیلهٔ زوجین نزدحاکم یا قائم مقام اوبعمل میآید و آن بدین نحواست که زوج نزد حاکم میایستد وچهارمرتبه خداوند راگواه میگیرد که در آنچه زوجهٔ خودرا بآن نسبت داده از راستگویان است ، وسپس یکمرتبه میگوید: لعنت خداوند برمن اگرازدروغگویان باشم . بعد از گواهی زوج ، زوجه نیزمانند زوج نزد حاکم میایستد وچهارمرتبه خداوند راگواه میگیرد که زوج درآنچه باو نسبت داده از دروغ گویان است و سپس زوجه میگوید:غضب خداوند برمن باشد هرگاه زوج از راستگویان است .

پس از انجام لعان آثارزیربوجود میآید :

اول ـ سقوط حد قذف از شوهر و حد زنا اززن ، زیرا در صورتیکه لعان بعمل نمیآمد وشوهر نمیتوانست نسبتی راکه بزن خود داده ثابت نماید برای قذفی که نموده مستوجب حد میبود و چنانچه شوهر آنرا ثابت مینمود زن مستحق حد زنا میگشت .

دوم انحلال ـ زوجیت بین زن وشوهر.

سوم ـ تحریم مؤبد نکاح مجدد آن زن بشوهر خود که لعان نموده است. مادهٔ «۱۰۵۲» ق . م باین امر تصریح نموده میگوید: « تفریقی که بالعان حاصل میشود موجب حرمت ابدی است » .

چهارم ـ سلب انتساب فرزند ازپدر (درصورتیکه لعان دراثر نفی ولد بعمل آید) بنابرآنچه گفته شد لعان یکی ازموانع ارث است وپس ازتحقق آن زوجین از

یکدیگر ارث نمیبرند ، زیرا در اثر لعان نکاح منحل میگردد . همچنین کشف میشود که رابطهٔ ابوت بین پدر و فرزندیکه بسبب انکار اولعان بعمل آمده موجود نیست این است که مادهٔ «۸۸۲» ق م میگوید : « بعد از لعان زن وشوهر از یکدیگر ارث نمیبرند وهمچنین فرزندیکه بسبب انکار او لعان واقع شده ازپدر وپدر از او ارث نمیبرد.لیکن فرزند مزبور ازمادر وخویشان‌مادری خود وهمچنین مادر وخویشان مادری او از او ارث میبرند » علت توارث بین مادر وفرزند در مورد بالا آنستکه با اعتراف طرفین بتولد بچه از مادر واینکه موضوع لعان نفی ولد از پدر است ، تأثیری در نسبت طفل بمادر نمینماید و این امر نیز ملازمهٔ بـا ولدالزنا بودن فرزند ازطرف مادر ندارد .

درصورتیکه پدر پس‌ازلعان از آن رجوع کند و گفته خود را تکذیب‌بنماید، بدستورمادهٔ «۸۸۳» ق.م‌فرزندازاوارث میبرد،لیکن فرزند از ارحام پدری‌وهمچنین پدر وارحام‌پدری‌ازفرزند مزبورارث‌نمیبرند، زیرا بوسیلهٔ لعان رابطهٔ خویشاوندی غیرموجود شناخته میشود ورجوع پدر از لعان ، آنرابطه را نمیتواند بر قرار سازد وارث‌بردن‌فرزندازپدردرصورت‌رجوع‌ازلعان‌باستناددلیل‌خارج‌است، بنابراین‌چنانچه فرزند مزبور بمیرد ، فقط مادر وخویشاوندان مادری ازاوارث میبرند و پدر ازآن محروم خواهد بود .

درصورتیکه موردلعان‌دوقلو(توامان) باشند، باعتبارقرابت نسبی‌مادری،آنان ازیکدیگر ارث میبرند . قانون مدنی دردومورد، ازلعان گفتگو بمیان آورده‌است : یکی‌درمورد ارث چنانکه درمادهٔ مذکوردربالاملاحظه شد ودیگر در مورد نکاح چنانکه درمادهٔ «۱۰۵۲» ق م میگوید : « تفریقی که با لعان حاصل می‌شود موجب حرمت‌ابدی است ». درعصر کنونی شنیده نشده که درایران زوجین نزد حاکم رفته و لعان نموده باشند ، بلکه نفی ولد مانند دعاوی عادی طبق مقررات آئین دادرسی مدنی درمحاکم عمومی‌بعمل می آید .

سوم ـ کفر

حقوق اسلام اجماعاً کفررا مانع از ارث دانسته است . بنابراین وارث کافر اگرچه ذمی باشد از مورث مسلم ارث نمیبرد و بالعکس وارث مسلم از مورث کافر ارث میبرد و نیز مانع از ارث بردن ورثه دیگر او هرگاه کافر هستند میشود، اگرچه آنان نزدیکتر بمتوفی باشند .

قانون مدنی راجع بمانعیت کفر از ارث سکوت اختیار کرده و ببیان عنوان فصل سوم (در شرائط وجملهٔ ازموانع ارث) اکتفا نموده است .

چنانکه در مقدمهٔ جلد اول ودوم گذشت از نظر قضائی مشکل بنظر میرسد که دادرس بتواند باستناد عبارت (در شرائط وجملهٔ ازموانع ارث) کفر را مانع از ارث بداند. درصورتیکه مانع بودن کفر از ارث ازعادات مسلمه جامعه مسلمین شناخته شود، بدستور ذیل مادهٔ ۳ قانون آئین دادرسی مدنی که مقرر داشته درمورد سکوت و اجمال قانون ، باید بعادات مسلم عمل گردد ، دادرس باید کفررا مانع از ارث بداند .

بنظر میرسد که درعصر کنونی مانع بودن کفر از ارث ازعادات مسلمه بشمار میرود ودادگاه میتواند باستنادآن حکم بممنوع بودن کافر از ارث بدهد. بدینجهت مسائل مربوطهٔ بآن که میتواند از نظر حقوق مدنی مورد عمل قرار گیرد ذیلاً بیان میشود.

درحقوق امامیه کفر ازهرصنفی که باشد اصلی یا ارتداد، مانع ازارث شناخته میشود . قبل ازشرح ممنوعیت کفر لازم است مسلمان و کافر شناخته شود :

مسلمان کسی است که معتقد بوحدانیت خداوند و نبوت نبی اکرم و ضروریات دین اسلام باشد، ازهریك ازفرق که پیروی نماید .

کافر کسی است که بوحدانیت خداوند یا نبوت نبی اکرم و یا یکی ازضروریات دین اسلام اعتقاد نداشته باشد .

هریك ازمسلمان و کافر ممکن است مستقل و حقیقی ، و ممکن است حکمی و تبعی باشد .

۱ ـ مسلمان ـ مسلمان بردو دسته است .

اول - مسلمان مستقل و حقیقی - و آن کسی است که پس از بلوغ مسلمان باشد. زیرا در آن زمان است که انسان دارای تکلیف میشود یعنی استقلال مذهبی پیدا مینماید.

دوم - مسلمان حکمی و تبعی - و آن صغیریست که یکی از ابوین او در حال انعقاد نطفه‌اش مسلمان بوده‌اند. صغیر مزبور بتبع ابوین خود مسلمان شناخته میشود.

درصورتیکه یکی از ابوین صغیر یا هردو آنها مرتد گردند، صغیر مزبور باسلام خود باقی است و در کفر از آنها متابعت نمینماید. طفل مسلمان پس از بلوغ چنانچه اعتقاد باسلام داشته باشد مسلمان حقیقی میگردد، زیرا انسان پس از بلوغ دارای تکلیف مذهبی میشود و شخصیت استقلالی پیدا مینماید.

۲- کافر - کافر نیز بر دو دسته است:

اول - کافر مستقل و حقیقی - و آن کسی است که پس از بلوغ کافر باشد، زیرا چنانکه گذشت، انسان پس از بلوغ دارای شخصیت مذهبی میشود.

دوم - کافر حکمی و تبعی - و آن صغیری است که ابوین او در حال انعقاد نطفه‌اش کافر اصلی یا مرتد بوده‌اند. صغیر مزبور در حکم کافر است تا آنکه یکی از ابوین او اسلام آورند و یا صغیر مزبور پس از بلوغ اظهار اسلام بنماید.

کافر مستقل و حقیقی بر دو قسم است: اصلی و مرتد:

الف - کافر اصلی - و آن کسی است که پدر و مادر او کافر باشند.

ب - کافر مرتد - و آن کسی است که قبلاً مسلمان بوده و بعداً از دیانت اسلام خارج شده است. و آن نیز بر دو قسم است: مرتد فطری و مرتد ملی.

یك - **مرتد فطری** - و آن عبارت است از کسیکه یکی از ابوین او در حال انعقاد نطفه‌اش مسلمان بوده‌اند و او پس از بلوغ اظهار اسلام نموده و سپس کافر شده است.

دو - **مرتد ملی** - و آن کسی است که ابوین او در حال انعقاد نطفه کافر بوده‌اند و او پس از بلوغ اظهار کفر نموده یعنی کافر حقیقی شده است و سپس اسلام آورده و بعد از آن مجدداً کافر گردیده است.

فروع مسئله

۱- درصورتیکه مسلمانی بمیرد و تمامی بازماندگانش کافر باشند، ارث او

بحاکم داده میشود ، زیرا کافر از مسلمان ارث نمیبرد .

۲ـ در صورتیکه مسلمانی بمیرد و بعضی از ورثه او مسلمان و بعضی دیگر کافر باشند و پس از فوت مورث یك یا چند نفر از آنها مسلمان گردد ، دو صورت فرض می‌شود :

الف ـ هرگاه وارثیکه مسلمان است منحصر بفرد باشد، اسلام آوردن ورثه کافر دیگر موجب سهیم شدن آنان در ارث ، یا تقدم بر وارث مسلمان نمیگردد .

ب ـ هرگاه ورثه مسلمان که ترکه متعلق بآنها است متعدد باشند، دو فرض میشود :

فرض اول ـ هرگاه یك یا چند نفر از ورثه که کافرند قبل از تقسیم ترکه مسلمان شوند ، چنانچه مقدم بر ورثه مسلمان دیگر باشند ارث از آنها خواهد بود و هرگاه در ردیف آنانند در ترکه سهیم خواهند بود .

فرض دوم ـ هرگاه یك یا چند نفر از ورثه متوفی که کافرند بعد از تقسیم ترکه مسلمان شوند، اسلام آوردن آنان موجب ارث بردنشان نمیشود .

فرق بین اسلام آوردن قبل از تقسیم و بعد از تقسیم بر خلاف قاعده است، زیرا چنانکه گذشت طبق قاعده بفوت مورث ترکه بورثه حین الفوت منتقل میگردد و تقسیم ترکه بین آنان تمیز حق میباشد . بنابراین فرق نمینماید که بعضی از ورثه قبل از تقسیم یا بعد از تقسیم مسلمان شوند ، ولی حکم مزبور استثنائی و مستند اساسی آن اجماع است . بعضی تعبیر نموده‌اند که درصورت بالا ترکه بطور متزلزل بورثه منتقل میگردد و چنانچه وارث کافر اسلام آورد مانند شروط متأخر دیگر کشف میشود که از زمان فوت مورث ترکه باو انتقال یافته است .

۳ـ درصورتیکه کافری بمیرد، اصلی باشد یا ملی (فطری باشد یا ملی) و وارث مسلمان داشته باشد ، ارث متعلق بورثه مزبور خواهد بود ، یعنی ورثهٔ کافر او از ارث محروم خواهند شد ، اگرچه از حیث طبقه یا درجه نزدیکتر از وارث مسلمان بمتوفی باشند .

۴ ـ درصورتیکه کافر اصلی بمیرد وورثهٔ او در تمامی طبقات کافر باشند، یعنی هیچیك از خویشاوندان سببی و نسبی او مسلمان نباشد، ترکه متوفی طبق مقررات معینه درمذهب او بین ورثه‌اش تقسیم میشود. مثلا چنانکه یهودی بمیرد و هیچیك از بازماندگان او مسلمان نباشد ترکهٔ او طبق مقررات مذهب یهود بین ورثهٔ او تقسیم میگردد. کفار از یکدیگر ارث میبرند اگرچه از ادیان مختلف باشند مثلاً یهودی ازمسیحی ارث میبرد، همچنانکه فرق مختلفه مسلمین از یکدیگر ارث میبرند.

۵ ـ درصورتیکه کافر مرتد بمیرد چنانچه وارث مسلمان داشته باشد ترکه از آن او خواهد بود، اگرچه ازحیث درجه وطبقه دورتر از وارث کافر نسبت بمتوفی باشد، و درصورتیکه وارث مسلمان نداشته باشد ترکه او از آن امام است.

۶ ـ درصورتیکه کافر اصلی بمیرد، وورثهٔ او بعضی مسلمان و بعضی کافر باشند و پس ازفوت او یك یاچند نفر از آنان نیز مسلمان شوند، دوصورت ممکن است پیش آید:

الف ـ هرگاه وارث مسلمان او منحصر بفرد باشد ترکه ازآن اواست و اسلام آوردن وارث کافر موجب وراثت او نمیگردد.

ب ـ هرگاه وارث مسلمان متعدد باشد دوصورت فرض میشود:

یك ـ هرگاه بعض ازورثه که کافرند قبل ازتقسیم ترکه مسلمان شوند، چنانچه از حیث ارث مقدم برورثه مسلمان دیگر باشند ترکه ازآنان خواهد بود و چنانچه درردیف ورثهٔ مسلمان دیگر باشند باآنان درترکه شریك میشوند. چنانکه گذشت حکم مزبور برخلاف قاعده است ومبتنی براجماع میباشد.

دو ـ هرگاه بعض ازورثه که کافرند بعد از تقسیم ترکه مسلمان شوند، اسلام آوردن ایشان موجب وراثت نخواهد بود.

چهارم ـ ولادت از زنا

تولد از زنـا را میتوان یکی از موانع ارث بشمـار آورد، بدین تقریب که قانون مدنی در مادهٔ «۸۶۱» نسب را یکی از موجبات ارث شمرده است و چنانکه از مادهٔ «۸۸۴» ق. م استنباط میشود نسب زمانی موجب ارث میگردد کـه ناشی از زنا نباشد. مادهٔ «۸۸۴» ق. م: «ولدالزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث

نمیبرد، لیکن اگر حرمت رابطه که طفل ثمرۀ آنست نسبت بیکی از ابوین ثابت و نسبت بدیگری بواسطۀ اکراه یا شبهۀ زنا نباشد، طفل فقط ازاین طرف و اقوام او ارث میبرد و بالعکس ».

زنا یکی از اصطلاحات حقوق امامیه میباشد و آن عبارتست از داخل نمودن مرد عاقل بالغ آلت خود را بقدر حشفه در آلت زن، بدون آنکه نکاح بین آنان منعقد شده باشد. این امر درصورتیستکه نزدیکی با کراه و یا شبهه واقع نشده باشد. بنابرتعریف مزبورشرط تحقق زنا عبارت است از :

الف - داخل نمودن مرد آلت خودرا در آلت زن - داخل نمودن آلت یکی از شرایط متشکله زنا است، بنابراین بعمل تفخیذ اصطلاحاً زنا گفته نمیشود، لذا هرگاه مردی با زنی تفخیذ کند و در اثر آن منی داخل در آلت زن گردد و فرزندی بوجود آید اصطلاحاً بچه متولد اززنا نیست، اگرچه در حکم آن بشمار میآید.

ب - داخل شدن بقدر حشفه از آلت مرد کافی میباشد - یکی از شرایط تحقق زنا آنستکه اقلاً بمقدار حشفه داخل شده باشد و چنانچه بمقدار حشفه، اگرچه مقداری از آلت مرد مقطوع باشد، داخل در آلت زن نگردد زنا محسوب نخواهد بود.

ج - عمل بوسیلۀ شخص بالغ انجام گردد - یکی از شرایط تحقق زنا آنستکه فاعل بسن بلوغ شرعی رسیده باشد. بنابراین چنانچه فعل بوسیلۀ شخص غیر بالغ (صغیر) محقق شود زنا نمیباشد.

د - عمل بوسیلۀ شخص عاقل محقق شود - یکی از شرائط تحقق زنا عقل است لذا چنانچه فاعل مجنون باشد عمل زنا نخواهد بود، زیرا مجنون تکلیفی ندارد. در جنون ادواری هرگاه عمل درزمان جنون واقع شود زنا محسوب نمیگردد، ولی در حال افاقه زنا شناخته میشود.

هـ - نکاح بین مردوزن منعقد نشده باشد - یکی از شرایط تحقق زنا آنستکه رابطه مشروع نباشد و آن در صورتیستکه بین آنان نکاح (دائم یا متعه) نباشد.

و - نزدیکی با کراه و شبهه نباشد - باجمع بودن تمامی شرائط بالا در صورتی

نزدیکی زنا محسوب میگردد که با کراه وشبهه نباشد .

۱ ـ اکراه ـ نزدیکی با کراه‌درموردیست که عمل بوسیلهٔ تهدید بر نفس یامال ویاناموس‌شخص ویایکی ازخویشاوندان نزدیك‌او بعمل آمده‌و او را وادار بنزدیکی نماید، مانندآنکه مردی زنی را باتهدید بقتل اویا تهدید بقتل‌پدرش وادار کند که تسلیم شود و با او نزدیکی بنماید .

۲ ـ شبهه ـ شبهه فعلی است که در حقیقت فاعل،مستحق انجام آن نباشد و تصور نماید که مستحق است . شبهه گاه موضوعی‌است چنانکه مرد بداند که‌نزدیکی با زن اجنبی‌حرام است ولی‌بتصورآنکه زن مزبوررا پدرش و کالتاً برای اوبنکاح درآورده‌نزدیکی کند ، و گاه دیگرشبهه حکمی‌است چنانکه مردی بتصوراینکه با قدرت برتلفظ بصیغه نکاح بوسیلهٔ اشاره نیزعقدمنعقدمیگردد، زنی‌را باشاره بنکاح خود درآورد ویا تصور نماید که رضایت با طنی کفایت ازاجرای صیغه میکند .

چون نزدیکی امری است که بین دونفرزن ومرد واقع میگردد وآن ممکن است از یکطرف شبهه وازطرف دیگرزنا باشد ، اینستکه مادهٔ « ۱۱۶۶ » ق . م میگوید : « هرگاه بواسطهٔ وجود مانعی‌نکاح بین‌ابوین طفل‌باطل‌باشد، نسبت‌طفل بهریك‌از ابوین که جاهل بر وجود مانع بوده مشروع و نسبت بدیگری نامشروع خواهد بود. درصورت جهل‌هردو، نسب‌طفل‌نسبت‌بهردو مشروع است».

بنابرصریح مادهٔ «۸۸٤» ق . م چنانچه طفل متولد اززنا باشد اززانی واقوام اوارث نمیبرد وهمچنین زانی واقوام اواز طفل‌ارث‌نخواهند برد ، زیرا بنابرمستنبط از مادهٔ نامبرده رابطه خویشاوندی قانونی که موجب توارث است میان آنان مقطوع میباشد .

بنظرمیرسد که هرگاه نکاح بین زن و مرد نباشد و در اثرتفخیذ یا داخل کردن کمتر از حشفه از آلت مرد در آلت زن اجنبی (چنانچه عمل در نتیجه شبهه واکراه نباشد) فرزندی متولد گردد، فرزند مزبوردر حکم ولد الزنا خواهد بود ، زیرا آندو اجنبی ازیکدیگر هستند وعمل آنان دارای اثرحقوقی نمیباشد (از نظر وحدت ملاك مادهٔ «۸۸٤» ق . م) .

ولد مکره وولد شبهه نسبت بکسیکه مورد اکراه قرار گرفته و یا باشتباه نزدیکی نموده ، از حیث توارث مانند کسی است که از نکاح صحیح متولد شده است . نزدیکی که درمستی ، خواب ، اغماء (بیهوشی) و جنون محقق گردد ملحق بشبهه شناخته میشودوفرزندیکه ازآن‌رابطه متولد شوددرحکم ولد شبهه می باشد وارث میبرد ، زیراآینان دراثر نداشتن قصد ارتکاب عمل‌خلاف قانون مانند کسی هستند که بشبهه نزدیکی کرده باشد .

فرع - ۱ - آنچه دربالا گفته شد که‌ولدشبهه‌مانندفرزندمتولد از نکاح صحیح میباشد،درصورتی‌است که نزدیکی بایکی‌از محارم واقربای‌نسبی،سببی یا رضاعی‌از قبیل عمه ، خاله، مادرزن ،دایه وامثال‌آنها واقع نشده‌باشد والافرزندیکه بشبهه‌از یکی ازاینان متولدگردد ملحق بهیچ یك ازابوین نخواهد بود ، زیرا دراین مورد جهل نمیتواند مانع از تاثیرموانع‌ذاتی نکاح گردد و نقص آنرا جبران نماید. این‌امر اجماعی‌بین فقهای امامیه است . ازنظرقانون مدنی‌نمیتوان استثنای مزبوررا مستند بمادهٔ نمود . اما از نظر قضائی میتوان بوسیله تفسیر اصولی از روح مواد قوانین موضوعه این امررااستنباط کرد،علاوه برآنکه بدستورمادهٔ«۳»قانون‌آئین دادرسی مدنی میتوان طبق عادت مسلم جامعه مسلمین که فرزند متولد بشبهه ازمحارم را در ردیف ولد الزنا میشناسد اورا ازارث محروم ساخت .

فرع - ۲ - امریکه ممکن است‌مورد بحث قرار گیرد ، وراثت فرزند متولد از لقاح مصنوعی‌است. لقاح مصنوعی‌عبارت ازقراردادن نطفهٔ مرد است دررحم‌زن، بدون آنکه بین آنان نزدیکی واقع بشود، چنانکه کسی بوسیلهٔ آلات مخصوصی نطفهٔ مردی را دررحم زنی‌قراردهد . فروض مختلفه لقاح مصنوعی و حکم هر یك ذیلاً بیان میگردد :

۱ - هرگاه بین مردیکه نطفهٔ او در رحم زنی قرار میگیرد رابطهٔ زوجیت برقرارباشد، فرزند ازآن زوج خواهد بود واحترام‌آن‌ماء محفوظ است اگرچه‌در جریان‌عمل‌لقاح،فعل حرامی‌هم‌اتفاق افتاده باشد، چنانکه اخراج‌نطفه ازمرد بوسیلهٔ استمناء بوده‌یاآنکه‌پزشك‌مردی دو نقل‌نطفه‌برحم زن مداخله داشته باشد . بنابراین

فرزند مزبور از هر جهت فرزند قانونی شناخته میشود و تمامی آثار قرابت نسبی موجود میباشد.

۲ – هرگاه بین مردیکه نطفهٔ اودررحم زنی قرارداده میشودهیچگونه‌رابطه زوجیت موجود نبوده است. فرض مزبورممکن است بیکی ازدوصورت زیرباشد:

الف – عمل لقاح با علم مرد و زن انجام شود، مآء مرد مزبور هیچگونه احترامی ندارد و فرزند متولد از آن زن در حکم ولدالزنا میباشد. فرقی نمینماید که مرد وزن یکدیگررا بشناسند یانشناسند چنانکه زنی برای آنکه دارای اولاد گردد نزد پزشك برود وازاو بخواهد که بوسیلهٔ لقاح مصنوعی حامله شود و پزشك ازمرد اجنبی بخواهد که منی خودرا برای لقاح مصنوعی بدهد وعمل لقاح انجام گیرد. فرزند متولد درنتیجهٔاین امر نسبت بآن زن ومرد درحکم ولدالزنا محسوب میگردد.

ب – عمل لقاح باجهل زن ومردانجام شود، چنانکه پزشکی نطفه مردی‌را برای تجزیه‌درلابراتوار گرفته‌است‌ودررحم زنی بعنوان‌دوای حاملگی بگذارد وزن آبستن شود، فرزند مزبورنسبت بزن و مرد در حکم ولد شبهه خواهد بود. درصورتیکه یکی از زن و شوهرجریان امررامیدانسته، فرزند مزبور نسبت باو درحکم‌ولدالزنا ونسبت بدیگری که جاهل‌بوده درحکم ولدشبهه‌است. (استنباط ازروح ماده«۸۸۴» ق٠م).

فصل چهارم

مالکیت ورثه نسبت بترکه

یکی از اسباب تملك چنانکه مادهٔ «۱۴۰» ق . م . تصریح مینماید ارث است. طبق مادهٔ «۸۶۷» ق م : « ارث بموت حقیقی یا بموت فرضی مورث تحقق پیدامیکند». بنابراین ورثه بفوت مورث قهراً مالك ترکه میگردند و ارادهٔ هیچیك ازمورث و ورثه تأثیردرانتقال آن نخواهد داشت .

وجود دین برای متوفی مانع انتقال ترکه بورثه نمیگردد ، زیرا چنانکه شرح آن خواهدآمد طلب بستانکاران که درزمان حیات مدیون حق دینی و برذمهٔ او بوده دراثرفوت بترکه او تعلق میگیرد و بحق عینی تبدیل میشود . بزبان ساده ترکهٔ متوفی جوابگوی دین او خواهد بود . بنابر این اعیان ترکه ملك ورثه و وثیقه دیون متوفی میباشد.این است که مادهٔ «۸۶۸» ق . م میگوید : « مالکیت ورثه نسبت بترکه متوفی مستقر نمیشود مگر پس از اداء حقوق و دیونیکه بترکه میت تعلق گرفته » . درصورتیکه ترکه متوفی کافی برای ادای دیون او نباشد مالکیت ورثه از ترکه سلب نخواهد گردید ومانندآنستکه ثمن فروش عین مرهونه کافی برای تأدیهٔ طلب مرتهن نباشد . این است که مادهٔ «۲۳۴» قانون امورحسبی میگوید : « ورثه میتوانند برای اثبات طلب یا حقی برای متوفی اقامهٔ دعوی کنند ، هرچند بعد از ثبوت حق چیزی عاید آنها نشود مثل اینکه دین متوفی مستغرق ترکهٔ او باشد » .

عدم تاثیرردو قبول درانتقال ترکه ـ قبول ورد ترکه مذکور در مواد «۲۴۲» ـ «۲۵۹» قانون امورحسبی ، هیچگونه تأثیری در انتقال ترکه بوسیلهٔ فوت بورثه ندارد ، بلکه قبول ورد ورثه راجع بپرداخت دیون وتعهداتی میباشد که برترکه تعلق گرفته است. بدینجهت درمادهٔ «۲۵٤» و«۲۵۸» قانون امورحسبی مقرراست که در صورت رد ترکه از طرف وارث ، چنانچه پس از تصفیه زائدی بماند از آن

بوارثیکه ترکه را ردنموده بمقدار سهم الارثش داده خواهد شد.

چنانچه انتقال ترکه بوارث مشروط برقبول او میبود ویارد او مانع از انتقال میگشت، باید درصورت عدم قبول یارد ترکه از طرف وارث چنانچه پس از تصفیه مازادی میماند، از آن سهم الارث باو داده نشود.

دیون متوفی بترکه تعلق میگیرد - دیون وتعهدات متوفی در اثر فوت بترکهٔ او تعلق میگیرد، زیرا شخصیت انسان که میتوانسته دارندهٔ حق و تکلیف شود بفوت زائل میگردد. بدینجهت اموال وحقوق مالی متوفی بورثه اومنتقل میشود ودیون و تعهداتیکه قائم بشخص متوفی نمیباشد بترکهٔ او تعلق میگیرد. اما تعهداتیکه قائم بشخص متوفی است بفوت او ساقط میگردد، زیرا فرض آنستکه وجود آن بستگی بوجود متعهد دارد بنابرآنچه گذشت حقوق طلبکاران متوفی که تا زمان فوت حق دینی بوده تبدیل بحق عینی میگردد، باین معنی که ترکه متوفی ملك ورثه و جوابگوی طلب بستانکاران است یعنی وثیقه طلب آنان میباشد. بعبارت دیگر وضعیت حقوقی طلبکاران متوفی نسبت بترکه مانند وضعیت حقوقی مرتهن نسبت بعین مرهونه میباشد، با این فرق که در مورد رهن برای مرتهن حق دینی نیز موجود است که برذمه مدیون میباشد ودر مورد طلب از متوفی مدیونی وجود ندارد تا عهده دار آن باشد. بنابراین، از نظر تحلیلی شخصیت طبیعی متوفی با مرگ او خاتمه میپذیرد وبشخصیت طبیعی ورثه ضمیمه نشده وباو نیز منتقل نمیگردد.

دیون مؤجل بفوت مدیون حال میگردد - طبق مادهٔ «۲۳۱» قانون امور حسبی: «دیون مؤجل متوفی بعد از فوت حال میشود». علت این امر آنستکه هرگاه دین مؤجل متوفی بدون آنکه حال شود بترکهٔ او تعلق گیرد، مستلزم آن خواهد بود که ورثه نتوانند در ترکه تصرفی بنمایند تا موعد تأدیهٔ دین مؤجل برسد و این امر موجب اضرار ورثه میباشد.

بنابرآنچه گذشت ورثه بفوت مورث مالك ترکه او میگردند واستقرار مالکیت آنها پس از اداء حقوق ودیونی میباشد که بر ترکه تعلق گرفته است. (ماده ۸۶۸ ق.م)

حقوق ودیونیکه بترکه تعلق میگیرد - قانون مدنی درمادهٔ «۸۶۹» میگوید:

حقوق و دیونیکه بتر که میت تعلق میگیرد و باید قبل از تقسیم آن اداء شود از قرار ذیل است:

۱ - قیمت کفن میت و حقوقیکه متعلق است باعیان ترکه مثل عینی که متعلق رهن است .

۲ - دیون و واجبات مالی متوفی.

۳ - وصایای میت تا ثلث ترکه بدون اجازهٔ ورثه وزیاده بر ثلث با اجازهٔ آنها».

چنانکه از مادهٔ بالا معلوم میگردد حقوق و دیونیکه بترکه تعلق میگیرد عبارت است از :

الف - قیمت کفن میت - راجع بهزینهٔ شخصی میت قانون مدنی بکلمهٔ (قیمت کفن) اکتفاء نموده است . ولی چنانکه از مادهٔ «۲۲۵» قانون امور حسبی که میگوید: « دیون و حقوقیکه بعهدهٔ متوفی است بعد از هزینهٔ کفن و دفن و تجهیز متوفی و سایر هزینه‌های ضروری ازقبیل هزینهٔ حفظ و ادارهٔ ترکه باید از ترکه داده شود » محقق است علاوه بر قیمت کفن ، هزینه های لازم برای کفن و دفن و تجهیز متوفی از حقوقی است که بترکه تعلق گرفته وقبل از اداء دیون، اگرچه درمقابل آنها اموالی رهن باشد از اصل ترکه برداشته میشود . آنچه راجع بامور شخصی متوفی است تابع دستورات ومقررات مذهبی است و هزینه های ضروری آن باید از اصل ترکه برداشت شود و آنها در مذهب اسلام عبارتند از: قیمت کفن واجب که عبارت است از سه قطعه کفن وهزینه‌های واجب دیگر ازقبیل پول آب و سدر و کافور و قیمت زمین و عوارض شهرداری وهزینه حمل جنازه بنزدیکترین قبرستان واجرت قبر کن و آنچه مصالح درقبر بکار میرود ویا برای استحکام آن لازم است، مانند آجر و آهك و گچ . همچنین است هزینه‌های لازم برای انداختن میت دردریا ازسنگ و آهن که باو بسته میشود و یا ظرفیکه میت را دراو مینهند درمواردیکه میت را بدریا باید بیندازند . اما هزینه‌های غیر واجبه مانند تجهیزات مستحبه واجرت قاری وهزینهٔ فاتحه وهفته و چله وسال و یا حمل جنازه باعتاب مقدسه و یا حمل آن به مقبرهٔ خانوادگی که درشهر دیگر واقع است که از امور مستحبه یامباحه میباشد، نمیتوان از اصل ترکه برداشت نمود مگر باجازهٔ کسانیکه در ترکه ذیحق میباشند ازقبیل طلبکاران ، ورثه ، وصی و موصی له .

فرع - بسیاری از فقهاء قیمت کفن و تجهیزات ضروری دیگر زوجه را بعهدهٔ زوج دانسته‌اند، اگرچه زوجه ازخود ترکهٔ باقی گذارده باشد، خواه زوجه ناشزه باشد یاغیر مدخوله. درقیمت کفن وتجهیزات زوجه منقطعه چنانچه مدت آن کوتاه باشد وهمچنین مطلقه رجعیه تامل و اشکال کرده‌اند.

درصورتیکه زوج معسر باشد و نتواند قیمت کفن وتجهیزات لازمهٔ زوجهٔ خودرا بدهد از ترکه‌زوجه‌تأدیه‌میشود وچنانچه‌بعداً زوج موسر گردد ورثه نمیتوانند عوض آنرا ازاو بخواهند.

قیمت کفن وهزینه‌های‌ضروری دیگر اقربای واجب النفقه برعهدهٔ انفاق کنندهٔ آنها نمیباشد و ازترکه آنها تأدیه میشود.

از نظرقانون‌مدنی مادهٔ که بتوان زوج را ملزم بتأدیه قیمت کفن و تجهیزات ضروری‌دیگر زوجه دانست‌دیده‌نمیشود، مگرآنکه بتوان اززوج موادمربوطه‌بنفقهٔ زوجه‌دائمه استنباط‌نمود وآن مشکل‌بنظرمیرسد، زیرانفقه‌عرفاً برای‌زمان‌حیات‌است.

ب - دیونیکه دارای وثیقه میباشند - بستانکاران متوفی که‌درمقابل‌طلب خود وثیقه دارند عبارتند از: مرتهن، منتقل‌الیه در مورد معاملات با حق استرداد که طبق مادهٔ «۳٤» و «۳٤» مکرراصلاحی قانون ثبت اسناد واملاك معامله‌نموده‌اند. این بستانکاران‌دارای حق‌عینی نسبت باعیان معینه‌ازترکه هستند و برسایرطلبکاران مقدم میباشند. دلیل براین امرمفاد مادهٔ «۸٦۹» ق. م است که میگوید: «حقوق ودیونیکه بترکه میت تعلق میگیرد و بایدقبل ازتقسیم آن ادا شود ازقرارذیل‌است:

۱ - قیمت کفن میت وحقوقیکه متعلق است باعیان ترکه مثل‌عینی که متعلق رهن است...» و عبارت ذیل ماده «۲۲٦» ق. امور حسبی که میگوید: «... در موقع تقسیم، دیونیکه بموجب قوانین دارای حق تقدم و رجحان هستند رعایت خواهدشد..» بنابراین بدستور مادهٔ «۲۲۷» قانون امورحسبی: «اگرچیزی از ترکه درمقابل دینی‌رهن باشد مرتهن نسبت بمال‌مرهون برسایربستانکاران مقدم‌است واگر بهای‌مال مرهون ازطلب مرتهن‌زاید باشد مقدارزاید ما بین‌بستانکاران‌تقسیم میشود واگر کمتر باشدمرتهن‌نسبت‌بباقیماندهٔ‌طلب خود مانند سایربستانکاران‌خواهدبود».

نکته قابل‌توجه - درصورتیکه ترکهٔ متوفی کافی‌برای ادای دیون با وثیقهٔ

اوو کفن ودفن و تجهیزات نباشد، چنانچه ازمواد مربوطه استنباط میشود کفن‌ودفن و تجهیزات لازم مقدم بردیون مزبور خواهند بود .

ج ـ دیون بدون وثیقه ـ چنانکه گذشت بفوت مدیون شخصیت حقوقی او زایل میگردد ودیونیکه برذمه داشته بدارائی او تعلق میگیرد و باید از آن استیفاء شود . شق ۲ مادهٔ « ۸۶۹ » قانون مدنی از دیونیکه بترکه تعلق میگیرد ، دیون و واجبات مالی متوفی‌را میشمارد .

تبصره ـ قانون امور حسبی در مادهٔ « ۲۲۶ » خود،طلب بعضی از طلبکاران متوفی‌را باعتبار سببی که آنرا ایجادنموده بر طلب بعضی دیگر مقدم داشته است بطوریکه هرگاه دارائی متوفی کفایت اداء تمامی دیون او را ننماید طبقه مقدم طلب خود را استیفاء مینماید و طلب طبقهٔ مؤخر چنانچه ترکه باقی‌نماند ازحق خود محروم خواهد ماند . مثلاً طلب خدمهٔ متوفی(از بابت حقوق یکساله قبل از فوت)باعتبار زحماتیکه درخدمت بمتوفی متحمل‌شده‌اند برطلب کسانیکه بعنوان قرض از متوفی طلبکار میباشند مقدم قرارداده شده است .

مادهٔ « ۲۲۶ » قانون امور حسبی : « ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه چیزی بستانکاران بدهند واگر ترکه برای اداء تمام دیون کافی نباشد ترکه ما بین تمام بستانکاران بنسبت طلب آنهاتقسیم میشود مگراینکه آنرا بدون شرط قبول کرده باشند که دراین صورت مطابق مادهٔ « ۲۴۸ » مسئول خواهند بود . در موقع تقسیم دیونیکه بموجب‌قوانین‌دارای حق‌تقدم‌ورجحان هستند رعایت‌خواهدشد.بستانکاران هریك بترتیب حق‌تقدم بردیگران دارند ... »

شرح طبقات معینه طلبکاران مذکور در مادهٔ «۲۲۶» قانون امور حسبی ذیلاً بیان میگردد :

طبقه اول

« الف ـ حقوق خدمهٔ‌خانه برای‌مدت سال‌آخرقبل‌ازفوت» خواه خدمهٔ مزبور روزمزد باشند یا اجیر، ماهیانه حقوق دریافت دارند یا سالیانه .

«ب ـ حقوق خدمتگذاران بنگاه متوفی برای مدت ششماه قبل از فوت» منظور از بنگاه متوفی محل کسب و حرفه متوفی میباشد که در آن کسب مینموده اند. از نظر وحدت ملاك میتوان حکم بالا را نسبت بمحل عملیات زراعتی نیز جاری ساخت .

«ج ـ دستمزد کارگرانیکه روزانه یا هفتگی مزد میگیرند برای مدت سه ماه قبل از فوت» منظور از کارگران کسانی هستند که برای متوفی کارهای تولیدی یا عمرانی مینموده اند از قبیل عمله، بناء ، باغبان، فلاح وامثال آن. بنظر میرسد که سه درجه بستانکاران بالا دریك ردیف میباشند و چنانچه دارائی متوفی کافی برای ادای دیون اینان نباشد، آنچه از تر که بدست میآید بنسبت طلب آنان تقسیم میشود . باذکر درجات سه گانه دریك طبقه نمیتوان درجه اول را در استیفاء طلب مقدم بردرجه دوم دانست ویا درجه دوم را بردرجه سوم برتری داد .

طبقهٔ دوم

«طلب اشخاصیکه مال آنها بعنوان ولایت یا قیمومت تحت ادارهٔ متوفی بوده، نسبت بمیزانی که متوفی از جهت ولایت ویاقیمومت مدیون شده است . این نوع طلب درصورتی دارای حق تقدم خواهد بود که موت در دوره قیمومت یا ولایت و یا درظرف یکسال بعد از آن واقع شده باشد» چنانچه مطالبات اینان راجع به پس از مدت مزبور باشد درردیف مطالبات عادی خواهد بود .

طبقه سوم

«طلب پزشك وداروفروش ومطالباتی که بمصرف مداوای متوفی وخانواده اش درظرف سال قبل از فوت رسیده است». از قبیل هزینهٔ بیمارستان ودستمزد عمل جراحی ویا مسافرت متوفی برای مداوا بخارج از کشور وامثال آن .

طبقه چهارم

«الف ـ نفقه زن مطابق مادهٔ «۱۲۰۶» قانون مدنی» نفقه زن از طلبهای ممتازه شناخته شده است . مادهٔ «۱۲۰۶» قانون مدنی میگوید : «زوجه درهرحال میتواند برای نفقه زمان گذشته خود اقامهٔ دعوی نماید و طلب او از بابت نفقه مزبور طلب ممتاز بوده ودرصورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن مقدم برغرما خواهد بود ،

ولی اقارب فقط نسبت بآتیه میتوانند مطالبهٔ نفقه نمایند » . بنظر میرسد که از نظر وحدت ملاك ، حکم تقدم، شامل نفقه مدت عده وفات نیز میگردد .

« ب - مهریه زن تا میزان ده هزار ریال » . بنظر میرسد که چنانچه مهریه زن بیش از ده هزار ریال بوده ومقداری از آنرا شوهر در زمان حیات خود پرداخته باشد، ازمبلغی که زن درزمان فوت شوهر طلبکار است تا ده هزار ریال آن از طلبهای طبقه چهارم بشمار میرود .

طبقه پنجم

«سایر بستانکاران» بستانکاران مزبور غیر از طلبکارانی میباشند که درمقابل طلب خود وثیقه دارند وهمچنین غیراز طلبکارانی میباشند که در طبقات چهارگانه بالا ذکر گردیده است. طلبکاران طبقه پنجم عبارتند از: طلبکارانیکه طلب آنان بابت مال الاجاره و یا ثمن خرید مال التجاره وقرض و یا مسئولیت ناشی از جرائم و امثال آن میباشد .

دعوی حق بر میت- بدستور ماده «۲۳۲» قانون امور حسبی : « دعوی برمیت اعم ازدین یا عین باید بطرفیت ورثه ویا نماینده قانونی آنها اقامه شود هرچندتر که درید وارث نباشد ، لیکن مادامیکه ترکه بدست آنها نرسیده است مسئول اداءدیون نخواهند بود». زیرا اموال پس ازفوت قهراً بورثهٔ او منتقل میشود و ناچار کسیکه دعوی حق نسبت بآن مینماید باید بطرفیت ورثه که مالك است اقامه کند، خواه در تصرف ورثه یا درتصرف غاصبانه دیگری باشد .

طبق ماده«۲۳۳» قانون امور حسبی:«اثبات دعوی بطرفیت بعضی ازورثه نسبت بسهم همان بعض مؤثر است ووارث دیگر که طرف دعوی نبوده میتواند برحکمیکه بطرفیت بعضی ازورثه صادرشده اعتراض نماید». اعتراض شخص ثالث بحکم بدستور ماده «۵۸۲» قانون آئین دادرسی مدنی درصورتی بعمل میآید که حکم صادر بین دو نفر بحقوق شخص ثالث خللی وارد آورد وآن شخص یا نمایندهٔ اودرمرحلهٔ دادرسی که منتهی بحکم یا قرارشده بعنوان اصحاب دعوی دخالت نداشته باشد. مثلاً چنانچه قبل ازتقسیم یا بعد ازآن کسی بعنوان مالکیت نسبت بعین معینی که درتصرف یکی

ازورثه است اقامهٔ دعوی بنماید و حکم بر محکومیت وارث مزبور صادرشود، این حکم مستقیماً نسبت بسهم آن وارث محکوم مؤثراست و چون در اثر مستحق للغیر درآمدن بعض از آنچه بعنوان سهم الارث دردست دارد ، نصیبش تقلیل مییابد و ناچار تعادل سهام برهم میخورد، وارث مزبور برای تعادل سهام، بورثه دیگر میتواند مراجعه کند . این امر موجب ضرر ورثه دیگر خواهد بود لذا آنان میتوانند بر حکم صادر اعتراض نمایند .

بدستور ماده «۲۳۵» قانون امور حسبی: « بستانکار ازمتوفی نیز درصورتیکه ترکه بمقدار کافی برای اداء دین در ید ورثه نباشد، میتواند بر کسیکه او را مدیون متوفی میداند یا مدعی است که مالی ازترکه متوفی در ید او است اقامه دعوی کند» . زیرا کلیهٔ حقوق و دارائی متوفی متعلق حق طلبکاران است، در تصرف ورثه باشد یا در تصرف دیگران ، عین باشد یا طلب .

بدستور ماده «۲۳۶» ق امور حسبی: «درمورد دوماده قبل اگر طلب ازمتوفی محرز نباشد مدعی باید طلب خود را ازمتوفی بطرفیت ورثه اثبات وپس از آن دعوی خود را بر کسیکه مدیون متوفی یا مالی ازمتوفی نزد او میداند اقامه کند و میتواند برهردو دریك داد خواست اقامه دعوی نماید». علت اقامهٔ دعوی بطرفیت ورثه آنستکه کلیه ترکه مورث بفوت بملکیت ورثه داخل میگردد و متعلق حقوق طلبکاران او نیز میشود. مدعی طلب، که خود دارای حق عینی نسبت بترکه میداند باید بر مالك عین اقامه دعوی نماید. اینست که بدستور ماده «۲۳۷» ق. امور حسبی: «درمواردیکه برای اداء دیون متوفی وصی معین شده است اثبات دین بطرفیت وصی و ورثه خواهد شد» .

ماده «۲۳۸» قانون امور حسبی: « درمورد ترکه متوفای بلا وارث که مدیر ترکه معین میشود اثبات دین بطرفیت مدیر ترکه میگردد » .

ماده «۲۳۹» ق . امور حسبی میگوید : « در دعاوی راجع بعین، طرف دعوی کسی است که عین در دست او است خواه وارث باشد یا غیروارث، مگر اینکه آن شخص مقر باشد که عین جزء ترکه است که در این صورت مدعی باید برای اثبات ادعای خود بر تمام ورثه اقامهٔ دعوی نماید» .

فصل پنجم

در سهم الارث طبقات مختلفه وراث

مقدمه

چنانکه در ابتدای باب ارث بیان گردید قانون مدنی خویشاوندی را سبب ارث شناخته است، لذا کسیکه میمیرد و از خود اموالی بجای میگذارد، پس از برداشت هزینه‌های لازم کفن و دفن و تجهیزات و همچنین اداء دیون و اخراج وصیت، بقیه بین خویشاوندان متوفی تقسیم میگردد. تمامی خویشاوندان با یکدیگر ارث نمیبرند، بلکه خویشاوندانیکه بمتوفی نزدیکترند خویشاوندان دورتر از خود را از ارث محروم مینمایند. همچنین بعضی خویشاوندان با بودن خود، مانع میشوند که بعضی دیگر تمامی نصیب خود را از ارث ببرد. این حالت را در وارث حجب گویند.

حجب بفتح اول و سکون ثانی در لغت عرب بمعنی منع است. در اصطلاح حقوقی چنانکه مادهٔ «۸۸۶» ق . م میگوید: « حجب حالت وارثی است که بواسطه بودن وارث دیگر از بردن ارث کلاً یا جزئاً محروم میشود »

چنانکه مادهٔ «۸۸۷» قانون مدنی میگوید: « حجب بر دو قسم است:

قسم اول آنستکه وارث از اصل ارث محروم میگردد. مثل برادرزاده که بواسطهٔ بودن برادر یا خواهر متوفی از ارث محروم میشود، یا برادرانی که با بودن برادر ابوینی از ارث محروم میگردند.

قسم دوم آنستکه فرض وارث از حداعلی بحدادنی نازل میگردد مثل تنزل حصهٔ شوهر از نصف بربع درصورتیکه برای زوجه اولاد باشد و همچنین تنزل حصهٔ زن از ربع بثمن درصورتیکه برای زوج او اولاد باشد » .

چنانکه مادهٔ بالا متذکر است حجب بر دو قسم است:

قسم اول - حجب از اصل - حجب از اصل ارث که در اصطلاح فقهای امامیه آنرا حجب حرمانی گویند در موردیستکه متوفی دارای خویشاوندان متعدد میباشد که بعضی

باعتبار آنکه نزدیکتر بمتوفی هستند ارث میبرند و حاجب میشوند از آنکه بعض دیگرارث ببرد، چنانکه دراورث طبقات سه گانه ودرجات آن‌است، که هرطبقه مقدم حاجب طبقه مؤخر میباشد همچنانیکه هردرجه مقدم حاجب‌ازدرجهٔ مؤخراست که ذیلا شرح آن بیان میشود:

قانون مدنی چنانکه گذشت وراث نسبی متوفی‌را بسه طبقه‌تقسیم نموده است. ماده «۸٦۲» ق. م میگوید: «اشخاصیکه بموجب نسب ارث میبرند سه طبقه‌اند:

۱ - پدر ومادر واولاد واولاد اولاد.

۲ - اجداد وبرادروخواهر واولادآنها.

۳ - اعمام وعمات واخوال وخالات واولادآنها».

قانون‌مدنی‌دروراثت،اقربیت‌بمتوفی‌رادرنظر گرفته‌وهر طبقه نزدیکتر را در ارث‌مقدم برطبقه‌دورتر داشته‌است، بدین‌ترتیب که‌مادام‌فردی‌ازافراد طبقه‌اولی‌موجود است ازطبقه دوم کسی وارث شناخته نمیشودوهر گاه ازطبقه‌اولی کسی‌موجودنباشد ارث از آن طبقه دوم خواهد بود ومادام که فردی ازطبقه دوم موجود است ازطبقه سوم کسی‌ارث نمیبرد، یعنی‌هر گاه ازطبقه‌دوم کسی‌موجود نباشد ارث متعلق بطبقه سوم خواهد بود. این امررا ماده «۸۸۸» ق. م تصریح نموده ومیگوید: «ضابطهٔ حجب ازاصل اوث رعایت اقربیت بمیت است، بنابراین هر طبقه از وراث طبقهٔ بعد را ازارث محروم مینمایند مگردرمورد مادهٔ «۹۳٦» وموردیکه وارث دورتربتواند بسمت قائم مقامی ارث ببرد که دراینصورت هردو ارث میبرند».

تمامی‌افراد یك‌طبقه درردیف‌یکدیگردرارث قرار ندارند، بلکه قانون‌برای هرطبقه‌باعتبارنزدیکی‌بمتوفی‌درجاتی‌قرارداده که‌اقرب بمتوفی‌ابعد را ازارث‌محروم میداردیعنی حاجب میباشد. اینك شرح هریك ازطبقات سه گانه:

۱ - ورثه طبقه اولی

ورثه طبقهٔ اولی بر دو دسته‌اند: اول-پدر ومادر. دوم - اولاد واولاد اولاد.

دسته اول - پدر ومادر - آنان دارای‌درجاتی نیستند.

دسته‌دوم ـ اولادو اولاد اولاد ـ تمامی افراد دسته‌دوم دریك‌ردیف نیستند، بلکه دارای درجاتی میباشند، بدین‌ترتیب که‌اولاد بلافصل متوفی دردرجهٔ اول و اولاد اولاد(نوه) دردرجه دوم واولادنوه (نبیره) دردرجهٔ‌سوم‌واولادنبیره دردرجهٔ چهارم قراردارند. هردرجه مقدم ، درجهٔ مؤخررا ازارث محروم مینماید و حاجب اواست . این است که مادهٔ «۸۸۹» ق . م میگوید : « دربین وراث طبقهٔ اولی‌اگربرای میت اولادی نباشد اولاد اولاد اوهرقدر که پائین بروند قائم مقام پدر یا مادر خود بوده و با هریك از ابوین متوفی که زنده باشد ارث میبرند ولی‌دربین اولاد، اقرب بمیت،ابعدرا ازارث محروم مینماید » .

هریك ازدودستهٔ مذکور دربالا ، در ردیف دسته دیگر ارث میبرند ، یعنی هیچیك از دودسته (اول ودوم) یکدیگررا ازارث‌محروم نمینمایند . مثلاپدر ومادر درردیف نبیره ارث میبرند وبانزدیکتربودن پدرومادر بمتوفی ودورتربودن نبیره باو، نبیره ازارث محروم نمیشود . مادهٔ «۹۱۱» ق . م میگوید : « هر گاه میت اولاد بلا واسطه نداشته باشد اولاد اولاداوقائم مقام اولادبوده وبدین طریق‌جزووارث طبقه اول محسوب وباهریك ازابوین که زنده باشد ارث میبرد .

تقسیم ارث بین اولاد اولاد برحسب نسل بعمل‌میآید ، یعنی‌هرنسل‌حصهٔ کسی رامیبرد که بتوسط اوبمیت میرسد بنابراین اولاد پسردوبرابر اولاددخترمیبرند .

درتقسیم بین افراد یك نسل، پسردوبرابر دختر میبرد » .

۳ ـ ورثه طبقه دوم

ورثه طبقه دوم مانند ورثه طبقه اولی‌بردودسته‌اند : اول اجداد ـ دوم برادر وخواهرواولاد آنها .

دسته‌اول ـ اجداد ـ اجداد شامل جدات نیز میشود. این دسته از ورثه نیز دارای درجاتی میباشند، چنانکه جدوجده دردرجه اول ، پدر و مادر جد وجده در درجه دوم ، جد وجده آنها در درجه سوم وهرچه بالا رود بر عده درجات افزوده میشود .

دسته دوم - برادرو خواهر و اولاد آنها - این دسته ازورثه نیز دارای درجاتی است، چنانکه برادر و خواهر در درجه اول، اولاد آنها در درجه دوم ، اولاد اولاد آنها دردرجهٔ سوم قراردارندو بدینمنوال هرچه پائین رود بردرجات افزوده میگردد .

درهریك ازدودسته ، درجه مقدم درجه مؤخر را از ارث محروم مینماید ولی هریك ازدودسته مذکور در بالا در ردیف دستهٔ دیگر ارث میبرد ، یعنی هیچیك از دودسته ، دسته دیگر را ازارث محروم نمیکنند . چنانکه مادهٔ «۹۲۵» ق.م میگوید: « درتمام صورمذکوره درمواد فوق اگر برای میت نه برادرباشد و نه خواهر اولاد اخوه قائم‌مقام آنهاشده و با اجدادارث میبرند، دراین صورت تقسیم ارث نسبت باولاد اخوه برحسب نسل بعمل‌میآید، یعنی‌هر نسل حصه کسی را میبرد که بواسطهٔ او بمیت میرسد ، بنابراین اولاد اخوه ابوینی‌یا ابی حصه اخوهٔ ابوینی یا ابی‌تنها واولاد کلالهٔ امی‌حصه کلاله امی را میبرند(منظور از کلمهٔ «تنها»درماده آنستکه‌اولاداخوهٔابوینی یا ابی‌فقط سهم پدرخود رامیبرد و درسهم دیگران شریك نخواهد بود)

درتقسیم بین افراد یك نسل اگراولاد اخوهٔ ابوینی یا ابی تنها باشند ذکور دو برابر اناث میبرد واگراز کلالهٔ امی باشند بالسویه تقسیم میکنند» .

۳ - ورثهٔ طبقه سوم

ورثه طبقه سوم که عبارت‌ازاعمام وعمات واخوال وخالات‌واولادآنهامیباشند، برخلاف آنچه درورثهٔ طبقهٔ اول‌ودوم بیان گردیدیک‌دسته بیشتر نیستند،یعنی اعمام و عمات در ردیف اخوال‌وخالات وارث میباشند . ورثه طبقهٔ سوم دارای مراتبی‌هستند چنانکه اعمام وعمات واخوال وخالات متوفی واولاد آنها دررتبهٔ اول،اعمام وعمات واخوال وخالات پدر ومادر متوفی واولادآنها دررتبهٔ دوم، واعمام وعمات واخوال وخالات جد وجده متوفی‌واولادآنهادررتبهٔ‌سوم میباشد ، و همین گونه‌هرچه‌بالا رود بررتبه‌هاافزوده‌میشود. هررتبهٔ مقدم،رتبهٔ‌مؤخررا ازارث‌محروم مینماید. هررتبهٔ‌مانند دسته‌های ورثه‌طبقهٔ‌اول ودوم دارای درجاتی‌هستند،مثلارتبهٔ اول،(که‌عبارت ازاعمام وعمات‌واخوال‌وخالات متوفی واولادآنهامیباشند)، اعمام وعمات واخوال وخالات متوفی دردرجه‌اول واولادآنها دردرجه دوم‌ونوه‌های آنها دردرجه‌سوم‌وهمینگونه هرچه پائین‌رود.درهررتبه‌دردرجهٔ مقدم،درجه‌مؤخررا ازارث‌محروم‌میدارد.مثلامادام که

اعمام ، عمات، اخوال و خالات موجودند اولاد آنها ارث نمیبرند و چنانچه هیچیك از آنها موجود نباشد اولاد آنها ارث خواهند برد . مادهٔ « ۹۳۶ » ق . م میگوید . « با وجود اعمام یا اخوال اولاد آنها ارث نمیبرند، مگر درصورت انحصار وارث بیك پسر عموی ابوینی بایك عموی ابی تنها كه فقط در اینصورت پسر عمو، عمو را از ارث محروم میكند. اگر با پسرعموی ابوینی خال یاخاله باشد یا اعمام متعدد باشند ولو ابی تنها ، پسر عمو ارث نمیبرد » .

استثناء – چنانكه مادهٔ «۸۸۸» ق . م تصریح كرده قاعدهٔ اقربیت در تمام‌ی موارد توارث رعایت شده است، مگر دردو مورد كه ذیلاً شرح آن بیان میگردد:

۱ – وراثت بعنوان قائم‌مقامی - وراثت بعنوان قائم مقامی درموردی است كه كسی بجای پدر یامادر خود وارث متوفی شود و نصیب اورا ببرد .

وراثت بعنوان قائم‌مقامی در تمامی طبقات سه گانه ارث موجوداست، چنانكه:

درطبقه اولی، اولاداولاددر نبودن اولاد بجای او از متوفی ارث میبرد .مادهٔ« ۹۱۱» ق . م میگوید : « هرگاه میت اولاد بلاواسطه نداشته باشد اولاد اولاد او قائم مقام اولاد بوده وبدینطریق جزء و ارث طبقه اول محسوب و با هریك ازابوین كه زنده باشد ارث میبرد .

تقسیم ارث بین اولاد اولاد برحسب نسل بعمل میاید ، یعنی هرنسل حصه كسی را میبرد كه بتوسط او بمیت میرسد . بنابراین اولاد پسردو برابر اولاد دختر میبرند .

درتقسیم بین افراد یك نسل پسردو برابردختر میبرد ».

درطبقه‌دوم، اولادبرادروخواهردرنبودن آنها ازمتوفی ارث‌میبرند. مادهٔ«۹۲۵» ق . م میگوید : « در تمام صورمذكوره درمواد فوق اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر اولاداخوه قائم مقام آنها شده و با اجدادارث میبرند. دراین‌صورت تقسیم ارث نسبت باولاد اخوه برحسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصهٔ كسی را میبرد كه بواسطهٔ او بمیت میرسد . بنابراین اولاد اخوه ابوینی یا ابی حصهٔ اخوه ابوینی یا ابی تنها واولاد كلاله‌امی حصه كلالهٔ امی رامیبرند .

در تقسیم بین افراد یك نسل اگر اولاد اخوه ابوینی یا ابی‌تنها باشند ذكور

دو برابر اناث میبرد و اگر از کلالهٔ امی باشند بالسویه تقسیم میکنند ».

در طبقه سوم ، اولاد اعمام و اخوال و عمات و خالات در نبودن آنها مستحق در ترکه میباشند. مادهٔ «۸۹۰» ق . م میگوید: «در بین وراث طبقه دوم اگر برای متوفی برادر یا خواهر نباشد اولاد اخوه هرقدر که پائین بروند قائم مقام پدر یامادر خود بوده با هریك از اجداد متوفی که زنده باشد ارث میبرند، لیکن در بین اجداد یا اولاد اخوه اقرب بمتوفی ابعد را از ارث محروم میکنند. مفاد این ماده در مورد وراث طبقهٔ سوم نیز مجری میباشد» . این است که مادهٔ «۹۳۷» ق . م میگوید : «هر گاه برای میت نه اعمام باشد و نه اخوال، اولاد آنها بجای آنها ارث میبرند و نصیب هر نسل نصیب کسی خواهد بود که بواسطهٔ او بمیت متصل میشود » .

در وراثت بعنوان قائم مقامی چنانکه ماده «۸۸۸» ق . م تصریح مینماید وارث دورتر بمتوفی با وجود وارث نزدیکتر باو ، ارث میبرد و وارث نزدیکتر وارث دورتر را از ارث محروم نمینماید، چنانکه :

در طبقه اولی، اولاد اولاد میت که قائم مقام اولاد بلافصل میت میباشند با آنکه در درجه دوم قرار گرفته‌اند در ردیف پدر و مادر، از متوفی ارث میبرند، و حال آنکه طبق قاعدهٔ اقربیت بمیت ، باید پدر و مادر که نزدیکتر از اولاد اولاد بمتوفی هستند آنها را از ارث محروم نمایند .

در طبقه دوم ، اولاد برادر و خواهر که قائم مقام برادر و خواهر متوفی میباشند و از حیث درجه دورتر از جد و جدهٔ متوفی هستند با آنان ارث میبرند، و حال آنکه طبق قاعدهٔ اقربیت باید جد و جده که نزدیکتر بمتوفی هستند، اولاد برادر و خواهر را از ارث محروم کنند . همچنین هر گاه متوفی جد و جده نداشته باشد ، پدر و مادر جد و جده در ردیف برادر و خواهر ارث میبرند، و حال آنکه برادر و خواهر نزدیکتر بمتوفی میباشند و طبق قاعده اقربیت بمتوفی باید برادر و خواهر ، جد و جده را از ارث محروم نمایند .

در طبقه سوم ، آنچه در طبقه دوم گفته شد که اولاد در ارث قائم مقام پدر یا مادر خود هستند ، بدستور ذیل مادهٔ «۸۹۰» و مادهٔ « ۹۳۷ » ق . م در مورد وراث طبقهٔ

سوم نیز مجری میگردد، ولی آنچه درورثه طبقهٔ اولی ودوم گفته‌شد که وراث دورتر بعنوان قائم مقامی باوراث نزدیکتر هردوارث خواهند برد، در ورثه طبقه سوم پیش نخواهد آمد، زیرا وراث طبقه سوم دودسته نیستند واعمام وعمات واخوال و خالات همگی درردیف یکدیگرند وقاعدهٔ اقربیت رعایت میشود.

درقانون مدنی فرانسه قائم‌مقام در ردیف درجه مقدم ارث میبرد، چنانکه در مثال بالاهرگاه متوفی دارای یك پسرویك دختر بوده و پسر در زمان حیاتش فوت نموده وازخود یك فرزند منحصر گذارده باشد ولی دخترش در قید حیات باشد، نوهٔ پسری بعنوان قائم‌مقامی سهم پدرخود ودخترسهم خودرا میبرد.

۴ـ تقدم پسرعموی ابوینی برعموی ابی ـ دومین استثناء از قاعدهٔ اقربیت درتوارث، مورد مادهٔ «۹۳۶» ق. م است که میگوید: «باوجود اعمام یا اخوال اولاد آنها ارث نمیبرند مگردرصورت انحصاروارث بیك پسرعموی ابوینی با یك عموی ابی تنها که فقط دراین صورت پسرعمو، عمورا ازارث محروم میکند. لیکن اگر با پسرعموی ابوینی خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد باشند ولو ابی تنها پسر عموارث نمیبرد». چنانکه ماده بالا تصریح مینماید درصورتیکه وارث متوفی منحصر بیك پسر عموی ابوینی با یك عموی ابی تنها باشد، پسرعموی ابوینی وارث شناخته میشود و عموی خودرا که ازحیث درجه مقدم ونزدیکتر بمتوفی میباشد ازارث محروم مینماید. دراین امرتأثیرنمینماید که متوفی وارث دیگری هم از خویشاوندان سببی (زوج یا زوجه) داشته باشد. دراین صورت هر یك از زوجین بدستور ماده «۹۳۸» ق. م فرض خود را ازاصل ترکه میبرد وبقیه ازآن پسرعموی ابوینی خواهد بود.

پدر، مادر، پسرودختر نزدیکترین خویشاوندان نسبی متوفی میباشند ومقدم برآنان دوارث کسی شناخته نشده، لذا درطبقهٔ اولی قرارگرفته‌اند، بدینجهت هیچکس حاجب آنهانمیشود، بلکه آنهاحاجب دیگرانند. همچنین است زوج وزوجه که خویشاوندان منحصر سببی متوفی میباشند، و در عرض طبقات سه‌گانه خویشاوندان نسبی درترکه سهیم هستند وحاجبی نیست که آنها را ازارث محروم نماید. این است که ماده «۸۹۱» ق. م میگوید: «وراث ذیل حاجب ازارث ندارد:

پدر ، مادر، پسر، دختر، زوج وزوجه » . مادهٔ مزبور اگرچه بطور مطلق پدر ، مادر، پسر ، دختر ، زوج و زوجه را بدون حاجب از ارث معرفی نموده ولی چنانکه شرح آن بعداً دیده خواهد شد، منظور حاجب‌ازاصل میباشد بدینجهت آنرا در ذیل موادمربوطهٔ بحاجب از کل‌ارث بیان کرده است .

قسم‌دوم‌حجب از بعض ـ حجب از بعض ترکه که آنرا در اصطلاح فقهای امامیه حجب نقصان گویند ، در مواردی پیش میآید که با بودن حاجب وارثیکه ممکن بوده نصیب بیشتری ازارث ببرد کمتر نصیب او میشود . مادهٔ « ۸۹۲ » ق . م موارد حجب نقصانی را بیان مینماید و میگوید : « حجب از بعض فرض در موارد ذیل است :

الف ـ وقتیکه برای میت‌اولاد یااولاداولادباشد.دراین صورت‌ابوین میت از بردن بیش‌ازیك ثلث محروم میشوند ، مگردرمورد ماده « ۹۰۸ و ۹۰۹» که ممکن است هریك ازابوین بعنوان قرابت یا رد بیش از یك سدس ببرد و همچنین زوج از بردن بیش ازیك ربع وزوجه از بردن بیش ازیك ثمن محروم میشود.

ب ـ وقتیکه‌برای میت چند برادر یا خواهر باشد در این صورت مادرمیت از بردن بیش ازیك‌سدس محروم میشود،مشروط براینکه :

اولاً ـ لااقل دوبرادریا یك برادر یا دوخواهریا چهارخواهرباشند .

ثانیاً ـ پدرآنهازنده باشد .

ثالثاً ـ ازارث ممنوع نباشد،مگربسبب قتل .

رابعاً ـ ابوینی یا ابی تنها باشند » .

چنانکه از مادهٔ بالا دانسته میشود، حجب نقصانی نسبت باشخاص مذکوردر ذیل موجودمیگردد :

۱ ـ پدرومادر ـ قبلاً بایدمتذکربود که هریك‌ازپدر ومادر دارای دو نصیب هستند : نصیب بالا ونصیب پائین .

الف ـ نصیب بالا ـ درصورتیکه‌متوفی‌اولادیااولاداولادی‌از خودباقی نگذارد، پدر دوثلث وما دریك ثلث ازترکه را میبرد . دوثلث برای پدر ویك ثلث‌برای‌مادر

نصیب بالا (اعلی) میباشد .

ب ـ نصیب پائین ـ درصورتیکه متوفی بمیرد و اولادیا اولاد اولاد ازخود باقی بگذارد، هریك از پدر و مادر یك سدس از ترکه را میبرند .

بنابراین اولاد متوفی حاجب قرار گرفته‌اند که پدر ومادر نصیب بالای خودرا ببرند بلکه نصیب پائین (ادنی) رامیبرند .

۳ ـ زوجین ـ قبلاباید متذکر بود که هریك‌اززوج وزوجه دارای دو نصیب هستند : نصیب بالا، نصیب پائین.

الف ـ نصیب بالا ـ درصورتیکه زوج بمیرد و ازخود اولادی باقی نگذارد ، زوجهٔ او ربع میبرد وهرگاه زوجه بمیرد واز خود اولادی نداشته باشد،زوج نصف میبرد . ربع درزوجه و نصف درزوج نصیب بالا میباشد .

ب ـ نصیب پائین ـ درصورتیکه زوج بمیرد وازخود اولادی باقی گذارد، زوجهٔ او ثمن میبرد وهرگاه زوجه بمیرد وازخود اولاد داشته باشد،زوج او ربع میبرد. ثمن درزوجه وربع درزوج نصیب پائین است (ماده «۹۱۳» ق . م).بنابراین اولاد متوفی حاجب قرار گرفته‌اند که زوج یا زوجه نتوانند نصیب بالای خود را ببرد،بلکه دراین صورت نصیب پائین از آن او خواهد بود .

۴ـ مادر هرگاه متوفی برادر یاخواهر داشته باشد ـ قبلا باید متذکر بود که پدر ومادر دارای دو نصیب هستند : نصیب بالا و نصیب پائین .

الف ـ نصیب بالا ـ درصورتیکه کسی بمیرد ووارث منحصر او مادر و پدر باشند، بدون آنکه برای متوفی برادر وخواهر بشرایط زیر باشد ، مادر ثلث ترکه و پدر بقیه آن را میبرد . ثلث نصیب بالای مادر است .

ب ـ نصیب پائین ـ درصورتیکه کسی بمیرد ووارث منحصر او مادر و پدر باشند ولی متوفی برادر وخواهر نیز دارد،(برادر زاده وخواهر زاده نمیتوانند دراین امر قائم مقام برادر وخواهر شوند) .درصورتیکه شرائط زیر جمع باشد مادر سدس ترکه را میبرد و بقیه از آن پدر است .شرایط مزبور عبارت است از:

اول – متوفی لااقل دو برادر یایك برادر ودوخواهر یا چهار خواهر داشته باشد، والاچنانکه آنها کمتر از عدهٔ مذکور در بالا باشند ، حاجب مادر قرار نمیگیرند و مادر نصیب بالای خود را که ثلث است خواهد برد . قول مشهور بر آنست که زمانی آنان میتوانند حاجب قرار گیرند که درحین فوت مورث متولد شده باشند والا هرگاه یکی از آنان جنین باشد اگرچه زنده متولد شود نمیتواند حاجب قرار گیرد، زیرا اطلاق کلمه اخوه موجود در روایات شامل حمل نمیگردد . از نظر قضائی بنظر میرسد همچنانیکه حمل میتواند ارث ببرد ، میتواند حاجب قرار گیرد و عبارت ماده شامل آن میشود.

چنانکه از ظاهر ماده «۸۹۲» ق.م استنباط میشود باید حیات برادر و خواهر در حین فوت مورث محقق و ثابت باشد. بنابراین چنانچه تأخر و تقدم آن مشتبه باشد و یا اقتران فوت آن دو مسلم باشد آنان نمیتوانند حاجب مادر قرار گیرند، اگرچه فوت در اثر هدم و غرق باشد ، زیرا توارث آنان از یکدیگر استثناء از قاعده است و طبق ماده «۸۷۳» ق . م از یکدیگر ارث میبرند و این امر ملازمه با حاجب بودن آنان ندارد .

دوم - برادر و خواهر متوفی ابوینی یا ابی باشند، والا برادر و خواهر امی حاجب از مادر نمیشوند . فلسفه‌ای که برای آن بیان شده آنستکه در اینصورت اضافهٔ بردو ثلث بپدر داده میشود تا ادارهٔ امور برادر و خواهر متوفی را بتواند عهده دار گردد و یا برای آنکه بعداً آن اموال بآنها بارث برسد .

سوم - پدر آنها زنده باشد - در اینصورت سدس بمادر داده میشود و بقیه‌تر که بپدر میرسد والا هرگاه پدر مرده باشد تمامی تر که بمادر میرسد .

چهارم – از ارث ممنوع نباشند مگر بسبب قتل ، یعنی برادر و خواهر میت در صورتی میتوانند حاجب قرار گیرند که خود ممنوع از ارث نباشند ، مگر بسبب قتل. موانع ارث چنانکه گذشت عبارت است از: قتل ، لعان ، زنا و کفر (در صورتیکه در نظر قانون مدنی کفر از موانع شناخته شود) بنابراین از مفهوم ماده بالا استنباط میشود که چنانچه یکی از موانع ارث غیر از قتل در برادر و خواهر متوفی موجود باشد آنها نمیتوانند حاجب مادر قرار گیرند. یعنی همانگونه که وجود این امور در وارث مانع از وراثت میباشد، مانع از حاجب قرار گرفتن او نیز میباشد. بنابراین هرگاه پدر اثر نفی ولد (برادر یا خواهر

متوفی) لعان کرده باشد ویا برادریا خواهرمتوفی نسبت بپدرخود از زنا باشند و یا آنها کافر باشند حاجب مادر نمیشوند ومادر نصیب بالارا که ثلث است میبرد. مانع نبودن قتل از حجب قول مشهوراست. بنابراین هرگاه برادریاخواهرمتوفی اورا کشته باشد قاتل مزبور حاجب مادرمتوفی قرارخواهد گرفت . قول غیر مشهور برآنست که قتل مانند موانع دیگرارث ، مانع از حاجب شدن است . بنابراین قاتل برادر یاخواهر، حاجب مادرخود نخواهند بود . عمده مبناء نظراینان علت مستنبطه از موانع دیگر ارث مانند لعان و کفرمیباشد ، بدین تقریب که ملازمه بین مانع بودن از اصل ارث و مانع بودن از بعض ارث موجود است بعبارت دیگر هرچه مانع ازارث میباشد مانع ازحجب نیزخواهد بود . ضعف قول مزبور از نظرعدم ثبوت ملازمه و حجت نبودن قیاس مستنبط العله میباشد .

تبصره - درصاحبان فرض وقرابت - نصیب خویشاوندان متوفی از ترکه در مواردیکه وارث شناخته شده اند متساوی نمیباشد، بلکه باعتبارات مختلفه برای بعضی از آنان سهم بیشتر و برای بعضی دیگر سهم کمتری در نظر گرفته شده است. همچنانیکه برای بعضی ازورثه در وضعیتی سهم معینی ودروضعیت دیگر برای همان اشخاص سهم دیگری مقرر گردیده است . وراث دیگری هستند که سهمی درقانون برای آنان معین نشده است وباعتبار خویشاوندی که با متوفی دارند ترکه را بین خود تقسیم مینمایند. این است که مادهٔ «۸۹۳» قانون مدنی میگوید : «وراث بعضی بفرض ، بعضی بقرابت وبعضی گاه بفرض و گاهی بقرابت ارث میبرند »

مادهٔ «۸۹۴» ق . م بلافاصله تعریف فرض وقرابت را که دو اصطلاح حقوقی میباشد مینماید ومیگوید: « صاحبان فرض اشخاصی هستند که سهم آنان از ترکه معین است وصاحبان قرابت کسانی هستند که سهم آنها معین نیست » .

شرح ماده بالا دردوقسمت بیان میشود :

اول - صاحبان فرض

فرض عبارت ازسهم معینی است که قانون برای بعضی ازورثه مقرر داشته . این امر را قسمت اول مادهٔ بالا متذکراست : « صاحبان فرض اشخاصی هستند که سهم آنان ازترکه معین است . . . »

طبق مادۀ «۸۹۵» ق . م : « سهام معینه که فرض نامیده میشود عبارت است از: نصف ، ربع ، ثمن ، دو ثلث ، ثلث و سدس ترکه». سهام مزبور برای اشخاص معینی قرارداده شده است که آنان را صاحبان فرض گویند. چنانکه در مواد «۸۹۹ تا ۹۰٤» ق . م بیان شده فروض مذکور در بالا متعلق بورثۀ ذیل میباشد :

۱ ـ نصف

مادۀ «۸۹۹» ق . م میگوید : « فرض سه وارث نصف ترکه است :

۱ ـ شوهر در صورت نبودن اولاد برای متوفاة اگرچه از شوهر دیگر باشد.

۲ ـ دختر، اگر فرزند منحصر باشد .

۳ ـ خواهر ابوینی یا ابی تنها، در صورتیکه منحصر بفرد باشد »

بنابراین کسانیکه نصف ترکه را میبرند عبارتند از :

الف ـ زوج ـ درصورتیکه زوجه بمیرد و از خود اولادی نگذارده باشد ، زوج نصف ترکه را میبرد . مادۀ «۹۱۳» ق . م میگوید : « در تمام صور مذکوره در این مبحث هریك از زوجین که زنده باشد فرض خود را میبرد و این فرض عبارت است از نصف ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه در صورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، و از ربع ترکه برای زوج و ثمن آن برای زوجه در صورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد و مابقی ترکه برطبق مقررات مواد قبل مابین سایر وراث تقسیم میشود » (ماده «۹۲۷ ، ۹۳۸» ق. م)

ب ـ یکدختر ـ درصورتیکه وارث منحصر بیکدختر باشد، نصف ترکه متعلق باو است . مادۀ «۹۰۸» ق . م میگوید : « هرگاه پدر یا مادر متوفی یا هردو ابوین او موجود باشند بایکدختر فرض هریك از پدر و مادر سدس ترکه و فرض دختر نصف آن خواهد بود و مابقی باید بین تمام وراث به نسبت فرض آنها تقسیم شود، مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد که در این صورت مادر از مابقی چیزی نمیبرد » .

ج ـ یك خواهر ـ درصورتیکه وارث متوفی منحصر بیك خواهر باشد، نصف ترکه را بفرض میبرد و نصف دیگر را چون وارثی نیست برد خواهد برد (شق سوم مادۀ «۸۹۹» ق . م مذکور در بالا باتوجه بماده «۹۱۷» ق . م) .

۲ ـ ربع

مادهٔ «۹۰۰» ق . م میگوید : « فرض دو وارث ربع ترکه است :

۱ ـ شوهر در صورت فوت زن با داشتن اولاد .

۲ ـ زوجه یا زوجه‌ها در صورت فوت شوهر بدون اولاد » .

بنابراین کسانیکه ربع ترکه را میبرند عبارتند از :

الف ـ زوج ـ درصورتیکه زوجه بمیرد و دارای فرزند باشد، زوج او ربع ترکه را مستحق خواهد بود (مادهٔ «۹۱۳» قانون مدنی) .

ب ـ زوجه ـ درصورتیکه زوج بمیرد و دارای فرزند نباشد زوجهٔ او ربع میبرد (مادهٔ «۹۱۳» و«۹۲۷» و«۹۳۸» ق . م) .

۳ ـ ثمن

مادهٔ «۹۰۱» ق . م میگوید : « ثمن فریضه زوجه یا زوجه‌ها است در صورت فوت شوهر باداشتن اولاد ». در صورتیکه زوج بمیرد و از خود اولاد بگذارد ، زوجهٔ او ثمن از ترکه را میبرد . (مادهٔ «۹۱۳» و« ۹۲۷ » و« ۹۳۸ » ق . م) چنانچه متوفی چند زن داشته باشد آنها ثمن را بین خود تقسیم مینمایند .

۴ ـ دو ثلث

ماده «۹۰۲» ق . م میگوید : « فرض دو وارث دو ثلث ترکه است :

۱ ـ دودختر و بیشتر در صورت نبودن اولاد ذکور .

۲ ـ دوخواهر و بیشتر ابوینی یاابی تنها با نبودن برادر » .

بنابراین کسانیکه دو ثلث از ترکه را میبرند عبارتند از :

الف ـ دودختر یا بیشتر ـ درصورتیکه کسی بمیرد و وارث اودودختر یا بیشتر باشد ومتوفی از خود اولاد ذکوری باقی نگذارد، دو ثلث از ترکه متعلق بآنها خواهد بود. ماده «۹۰۹» ق . م میگوید : « هرگاه پدر یا مادر متوفی یا هردو ابوین او موجود باشند با چند دختر، فرض تمام دخترها دو ثلث ترکه خواهد بود که بالسویه بین آنها تقسیم میشود و فرض هریك از پدر و ما دریك سدس و مابقی اگر باشد بین تمام ورثه بنسبت فرض آنها تقسیم میشود، مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد. در این صورت مادر

از باقی چیزی نمیبرد » .

ب - دوخواهر یا بیشتر - درصورتیکه کسی بمیرد و وارثاو دوخواهر یابیشتر باشد ومتوفی برادری نداشته باشد دو ثلث ترکه نصیب آنان است .

۵ - ثلث

ماده «۹۰۳» ق . م میگوید : « فرض دو وارث ثلث ترکه است .

۱ - مادرمتوفی درصورتیکه میت اولاد واخوه نداشته باشد .

۲ - کلالهٔ امی درصورتیکه بیش ازیکی باشد » .

بنابراین کسانیکه ثلث ترکه برای آنها مقررشده است عبارتند از :

الف - مادر - چنانکه کسی بمیرد واولاد ویا اخوه نداشته باشد، مادر او ثلث از ترکه رامیبرد. ماده «۹۰۶» ق. م میگوید: «اگر برای متوفی اولاد یا اولاداولاد ازهر درجه که باشند، موجود نباشد هریك از ابوین درصورت انفراد تمام ارث را میبرد و اگر پدر و مادرمیت هردو زنده باشند، مادریك ثلث و پدردو ثلث میبرد. لیکن اگر مادرحاجب داشته باشد سدس از ترکه متعلق بمادر و بقیه مال پدراست » .

ب - چند کلالهٔ امی - چنانکه کسی بمیرد و دارای چند برادر و یا خواهر ویا برادروخواهرامی باشد، ثلث ترکه بآنها داده میشود. شق سوم مادهٔ «۹۲۲» ق . م میگوید : « . . . اگر کلالهٔ امی متعدد باشد ثلث ترکه بآنها تعلق گرفته و بین خود بالسویه تقسیم میکنند و بقیه مال اخوه ابوینی یا ابی است که مطابق مقررات مذکور در فوق تقسیم مینمایند » .

۶ - سدس

مادهٔ «۹۰۴» ق . م میگوید : « فرض سه وارث سدس ترکه است :

پدر ومادر و کلالهٔ امی اگرتنها باشد » .

بنابراین کسانیکه سدس ترکه برای آنها مقرراست عبارتند از :

الف - پدر - چنانکه کسی بمیرد و پدر او موجود باشد هرگاه متوفی ازخود اولادی گذارد، سهم پدرطبق مادهٔ « ۹۰۸ و۹۰۹ » ق . م یك سدس است .

ب - مادر - چنانکه کسی بمیرد ومادراوموجود باشد واولادی نیزازخود باقی

گذارد، سهم مادر طبق مادهٔ «۹۰۸ و ۹۰۹» ق. م. نیز یك سدس است (ذیل مادهٔ «۹۰۶» ق. م).

ج ـ یك کلاله امی ـ کلالهٔ امی عبارت است از خواهرزاده یا برادر زاده مادری متوفی. درصورتیکه کسی بمیرد ودارای یك کلاله امی باشد سدس از ترکه متعلق باو است. بند اول مادهٔ «۹۲۲» ق. م میگوید: «... اگر برادر یا خواهر امی یکی باشد سدس ترکه را میبرد وبقیه مال اخوه ابوینی یا ابی است که بطریق مذکور در فوق تقسیم مینمایند».

دوم ـ صاحبان قرابت

قرابت بمعنی نزدیکی است. چنانکه قسمت دوم مادهٔ «۸۹٤» ق. م تصریح مینماید: «... صاحبان قرابت کسانی هستند که سهم آنان معین نیست» یعنی سهم الارث آنان نسبت بترکه معین نشده وباعتبار خویشاوندی در ترکه متوفی سهیم میباشند، مانند پسر میت که درنبودن وارث دیگر تمامی ترکه را میبرد و با بودن وارث دیگر چنانکه ازصاحبان فرض باشند اوقبلاً ارث را برده وبقیه را بپسر میدهند و چنانکه متوفی وارث دیگری ازصاحبان قرابت (اولاد) داشته باشد ترکه را بین خود طبق مقررات قانونی تقسیم مینمایند.

سوم ـ کسانیکه گاه بفرض و گاه دیگر بقرابت ارث میبرند.

بعضی از خویشاوندان متوفی هستند که در بعض موارد سهم الارث آنان را قانون معین نموده ودرموارد دیگر سهم الارث آنان تعیین نشده وباعتبار نزدیکی بمتوفی در ترکه سهیم میشوند. مادهٔ «۸۹۷» ق. م خویشاوندان مزبور رامیشمارد. مادهٔ «۸۹۷» ق. م: «اشخاصیکه گاهی بفرض و گاهی بقرابت ارث میبرند عبارتند از: پدر، دختر ودخترها، خواهر وخواهرهای ابی یا ابوینی و کلالهٔ امی».

۱ ـ پدر ـ درصورتیکه متوفی پدر واولاد داشته باشد، پدر سدس ازترکه را بفرض میبرد وچنانچه اولاد نداشته باشد پدر بقرابت ارث میبرد. (مادهٔ «۹۰۸» و «۹۰۹» ق. م).

۲ ـ یك دختر ـ درصورتیکه متوفی دارای یکدختر باشد و اولاد دیگری

برای او نباشد، بدستور مادهٔ «۹۰۸» ق . م نصف از ترکه را بفرض میبرد و درصورتیکه متوفی پسر نیز داشته باشد آنها بقرابت ترکه را بین خود تقسیم مینمایند ، بطوریکه نصیب ذکور دو برابر اناث باشد .

۳ - چند دختر - درصورتیکه متوفی دارای چند دختر بدون پسری باشد، بدستور مادهٔ «۹۰۹» ق . م دو ثلث ترکه را اناث بفرض میبرند و چنانچه متوفی پسر هم داشته باشد، آنان بقرابت ترکه را بین خود تقسیم مینمایند، بطوریکه سهم پسر دو برابر سهم دختر باشد.

۴- یك خواهر ابوینی یا ابی - درصورتیکه متوفی دارای یك خواهر ابوینی یا ابی باشد و برادر ابوینی یا ابی نداشته باشد، بدستور شق سوم مادهٔ «۸۹۹» ق . م او نصف ترکه را بفرض میبرد و چنانچه برادر ابوینی یا ابی با او باشد آنان بقرابت ترکه را بین خود تقسیم مینمایند، بطوریکه سهم ذکور دو برابر سهم اناث باشد .

۵ - چند خواهر ابوینی یا ابی - درصورتیکه ورثه متوفی عبارت از دو یا چند خواهر ابوینی یا ابی باشد و آنها برادر ابی یا ابوینی نداشته باشند، بدستور شق ۲ مادهٔ «۹۰۲» ق . م دو ثلث از ترکه را بفرض میبرند و چنانچه برادر ابوینی یا ابی داشته باشند ، آنها بقرابت ترکه را تقسیم مینمایند بطوریکه سهم ذکور دو برابر سهم اناث باشد .

۶ - کلاله امی واحد - درصورتیکه ورثه متوفی عبارت از یك خواهر یا یك برادر امی باشد و بقیه کلالهٔ ابوینی یا ابی، کلالهٔ امی سدس از ترکه را بدستور بند دوم مادهٔ «۹۲۲» ق . م بفرض میبرد و چنانچه برادر و خواهر امی نیز با او باشند ترکه را بقرابت بین خود تقسیم مینمایند .

۷ - کلاله امی متعدد - درصورتیکه ورثه متوفی عبارت از چند خواهر و برادر امی باشد و بقیه کلالهٔ ابوینی یا ابی، بدستور بند سوم مادهٔ « ۹۲۲ » ق . م ثلث ترکه بفرض متعلق بآنان خواهد بود که بین خود بالسویه تقسیم مینمایند ولی چنانچه باآنها برادر و خواهر ابوینی یا ابی نباشد ترکه را آنها بقرابت بین خود تقسیم مینمایند .

فرع - درد

بدستور مادهٔ « ۹۰۵ » ق . م : « از ترکه میت هر صاحب فرض حصهٔ خود را

میبرد و بقیه بصاحبان قرابت میرسد و اگر صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی باصاحب فرض در درجه نباشد، باقی بصاحب فرض رد میشود، مگردر مورد زوج وزوجه که بآنها ردنمیشود ، لیکن اگر برای متوفی وارثی بغیراززوج نباشد زائد ازفریضه باورد میشود» مادهٔ بالا سه امررا در بردارد :

الف ـ هرصاحب فرض حصهٔ خودرا از ترکه میبرد واضافه‌ای که میماند چنانچه صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی با صاحب فرض دردرجه باشد بقیه بصاحبان قرابت میرسد . چنانکه گذشت قانون مدنی برای عده‌ای از ورثه حصهٔ معینی از ترکه در نظر گرفته که آنان را صاحبان فرض نامند . سهم الارث اینان همواره ثابت است و بابودن وارث دیگرازسهام آنان کاسته نخواهد شد مانند زوج وزوجه، که هر یك سهم معینه خود را با هریك ازوراث دیگر که باشد ازاصل ترکه میبرند (مادهٔ «۹۱۳» و«۹۲۷» و « ۹۳۸ » ق . م). پس ازآنکه صاحبان فرض نصیب خودرا بردند، اضافهٔ که باقی مانده هرگاه در آن طبقه صاحب قرابتی باشد که مساوی دردرجه باصاحب فرض بوده اضافه بصاحب قرابت داده میشود وهرگاه چندنفر باشند بین خود تقسیم مینمایند. مثلاً چنانکه کسی بمیرد ودارای پدر ومادر وچند اولاد ذکوروانات باشد ، هریك از پدر ومادر که ازصاحبان فرض هستند سدس ترکه رامیبرد وبقیه آن که $\frac{4}{6}$ یا $\frac{5}{6}$ است باولاد متوفی که در آن طبقه صاحبان قرابت ومساوی با درجه پدر ومادر هستند داده میشود که بین خود تقسیم نمایند بطوریکه سهم ذکوردوبرابرسهم اناث باشد .

ب ـ درصورتیکه صاحبان فرض سهم الارث خود را بردند، اضافه که ازترکه میماند ، چنانچه صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی با صاحب فرض دردرجه نباشد، آن اضافه بصاحب فرض داده میشود . این امر که در اصطلاح آنرا رد گویند بدستور قاعدهٔ اقربیت است ، وچنانچه صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی باصاحب فرض در درجه باشد، اضافه بصاحبان قرابت داده خواهد شد ورد بعمل نمیآید (شرح این امر درمادهٔ «۹۱٤» ق . م بعداً خواهدآمد) .

تقسیم رد، بین صاحبان فرض بنسبت سهام آنان میباشد . مثلاً چنانکه وارث میت منحصر بپدر و یك دختر باشد ، پدر فرض خود را که سدس است و دختر فرض خود

را که نصف باشد از اصل ترکه میبرند .

$\frac{1}{6} + \frac{1}{2} = \frac{4}{6}$ و باقی از ترکه که $\frac{2}{6}$ است بنسبت فرض پدر $\frac{1}{6}$ و فرض دختر $\frac{1}{2}$ ($\frac{4}{6}$) تقسیم میشود، یعنی بقیه ترکه چهار سهم شده یک سهم بپدر وسه سهم بدختر داده میشود . (ماده «۹۰۸ و ۹۰۹» ق . م) .

ج - ردّ بزوج وزوجه داده نمیشود. قانون مدنی درقسمت اول ماده « ۹۰۵ » مقرر داشته که پس از تعیین مجموع حصه‌های صاحبان فرض، چنانچه از ترکه چیزی بماند بصاحبان قرابت داده میشود . در صورت نبودن صاحب قرابت در ردیف صاحبان فرض، آن اضافه بصاحبان فرض رد میگردد . قانون مدنی این امر را نسبت بتمامی صاحبان فرض رعایت ننموده وزوج وزوجه را باآنکه‌از صاحبان فرض هستند ، از بردن رد محروم کرده است .فلسفه‌ایکه میتوان برای این امرتصور نمود آنستکه مقدارسهام خویشاوندان متوفی که استحقاق بردن آنرا بعنوان ارث داشته‌اند بصورت فرض معین شده است و آنچه باقی مانده منحصراً درخور خویشاوندان نسبی (طبیعی) متوفی میباشد که بقاعده اقربیت بآنها داده میشود .

استثناء - آخر ماده « ۹۰۵ » ق . م میگوید : « ... اگر برای متوفی وارثی بغیراز زوج نباشد، زائدازفریضه باو رد میشود» .ماده مزبور بطور استثناء درصورتیکه وارث متوفی منحصر بزوج باشد و وارث دیگری درهیچیک از طبقات سه گانه نباشد اضافه‌از فرض را باو اختصاص داده‌است. بنظر میرسد که‌علت این امر آنستکه‌عموماً اغلب دارائی زوجه اموالی‌میباشد که بعنوان مهر یا اندوخته‌های دوران زناشوئی از طرف زوج باو رسیده است، بدینجهت با نبودن وارث نسبی دیگر کسی شایسته‌تر از زوج بمتوفی نیست که بقیه ترکه باو داده‌شود، اینستکه‌ماده «۹۴۹» قانون مدنی این امر را درصورتیکه وارث متوفی منحصر بزوجه باشد رعایت ننموده‌است واورا از رد محروم داشته‌است.

ماده «۹۴۹» ق . م : « درصورت نبودن هیچ وارث دیگر بغیراز زوج یا زوجه شوهر تمام ترکه زن متوفاة خودرا میبرد، لیکن زن فقط نصیب خودرا وبقیه ترکه‌شوهر درحکم مال‌اشخاص بلاوارث وتابع ماده «۸۶۶» خواهد بود» .

مبحث اول

در سهم الارث طبقه اولی

مادۀ «۸۶۲» قانون مدنی پدر، مادر، اولاد و اولاداولادرا ورثه‌طبقۀ اولی قرار داده است .

چنانکه شرح آن قبلاً گذشت، قانون‌مدنی پدرومادر را درعرض اولاد و اولاد اولاد شناخته ، یعنی ورثه‌طبقۀ اولی‌را دودسته کرده است :

دستۀ اول، پدرومادر که ازخویشاوندان صعودی متوفی میباشند . و دستۀ دوم اولاد واولاد اولاد که ازخویشاوندان نزولی متوفی هستند . افراد هریك از دو دسته بابودن افرادی ازدسته دیگر، ازمیت ارث میبرند .

دستۀ اول، منحصر بپدرومادرمتوفی‌میباشند ولی‌دسته دوم که‌اولادواولاداولاد هستند دارای درجات متعددی میباشند که باعتبار نزدیکی بمیت درجات آنان تعیین میشود ، مثلاً اولاد بلافصل‌میت دردرجه‌اولی قراردارند، اولاد اولاد که نوه‌های‌میت هستند دردرجه دوم، اولاد اینان که نبیره‌های میت میباشند در درجه سوم و همچنین هرچه پائین رود درجات بعدی را تشکیل میدهد و با بودن درجه مقدم درجه مؤخر از ارث محروم میباشد . این است که مادۀ « ۸۸۹ » ق . م میگوید : « دربین وراث طبقه اولی اگربرای میت اولادی نباشد،اولاد اولاد او هرقدر که پائین بروند قائم مقام پدر یا مادرخود بوده وباهریك از ابوین متوفی که زنده باشد ارث میبرند ولی دربین اولاد اقرب بمیت ابعد را ازارث محروم مینماید » .

بیان سهام ورثه طبقه اولی

یك ـ وارث منحصر بفرد

پدر یا مادر یا یك اولاد ـ درصورتیکه وارث طبقۀ اولی منحصر بیکنفرباشد، تمامی‌ترکه‌متعلق باوخواهدبود ، خواه‌وارث‌مزبورازدستۀ اول‌باشد یا از دستۀ دوم ، زیرا چنانکه گذشت مادام کسی از طبقه اولی موجود باشد دیگری و ارث شناخته نمیشود . بنابراین چنانچه و ارث میت

منحصر بپدر یا مادر و یا یك فرزند از هردرجه باشد ، تمامی ترکه میت متعلق باو خواهد بود . این است که قسمت اول مادهٔ « ۹۰۶ » ق . م میگوید : «اگر برای متوفی اولاد یا اولاد اولاد از هردرجه که باشند موجود نباشد هر یك از ابوین درصورت انفراد تمام ارث را میبرد ...» و شق دوم مادهٔ «۹۰۷» ق . م که میگوید : « ... اگر فرزند منحصر بیکی باشد خواه پسر، خواه دختر تمام ترکه باو میرسد ... » .

دو ـ ورثه متعدد

۱ ـ پدر و مادر

در صورتیکه وارث متوفی منحصر بپدر و مادر باشد ، چنانکه ذیل مادهٔ «۹۰۶» ق م میگوید : «.. اگر پدر و مادر میت هر دو زنده باشند مادر یك ثلث و پدر دو ثلث میبرد ، لیکن اگر مادر حاجب داشته باشد سدس از ترکه متعلق بمادر و بقیه مال پدر است» . فرع مزبور دارای دوصورت است :

الف ـ پدر و مادریکه حاجب دارد ـ در صورتیکه وارث متوفی منحصر بپدر و مادری باشد که حاجب دارد، مادر سدس از ترکه را میبرد و بقیهٔ آن متعلق بپدر میباشد . چنانکه مادهٔ «۸۹۲» ق. م میگوید : « حجب از بعض فرض در موارد ذیل است...»

مادهٔ بالا دارای دوقسمت است : در قسمت الف ، حجب از بعض فرض در مورد ابوین وزوجین باعتبار بودن اولاد برای متوفی و در قسمت ب ، حجب از بعض فرض در مورد مادر ذکر شده است . چون موضوع بحث حجب مادر است لذا قسمت ب ماده ذکر میگردد .

« ب ـ وقتیکه برای میت چند برادر یا خواهر باشد ، دراین صورت مادر میت از بردن بیش از یکسدس محروم میشود ، مشروط براینکه :

اولا ـ لااقل دو برادر یا یك برادر یا دو خواهر یا چهار خواهر باشند .

ثانیاً ـ پدر آنها زنده باشد .

ثالثاً ـ ازارث ممنوع نباشد مگر بسبب قتل .

رابعاً ـ ابوینی یا ابی تنها باشند ».
درصورت بالا مادر یك سدس و پدر بقیه ترکه را میبرد، مثلاً هرگاه کسی بمیرد و وارث منحصر او پدر و مادر باشند و متوفی دارای دو برادر یا یک برادر و دو خواهر یا چهار خواهر است، سهم مادر از ترکه یک سدس است و پنج سدس بقیه متعلق بپدر میباشد. همچنین است هرگاه عدهٔ برادر و خواهر بیش از عده معینه در بالا باشد. (شرح حجب در مقدمه گذشت).

ب ـ پدر و مادریکه حاجب ندارد ـ در صورتیکه وارث متوفی منحصر بپدر و مادری است که حاجب ندارد، مادر یک ثلث از ترکه و پدر دو ثلث بقیه را میبرد. مثلاً هرگاه کسی بمیرد و وارث او منحصر در پدر و مادر باشند و عدهٔ برادر و یـا خواهر متوفی بمقدار معینه در بالا نباشد و یا اصلا برادر و خواهر نداشته باشد، مادر یک ثلث ترکه و پدر دو ثلث آنرا خواهد برد.

۳ ـ اولاد متعدد

درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در اولاد متعدد باشد دو فرض میشود:

الف ـ چند پسر یا چند دختر ـ در صورتیکه اولاد متوفی متعدد باشند ولـی تمام پسر یا تمام دختر هستند، بدستور بند دوم مـادهٔ « ۹۰۷ » ق. م ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود، بند دوم مادهٔ «۹۰۷» ق. م: « . . . اگر اولاد متعدد باشند و لی تمام پسر یا تمام دختر ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود».

ب ـ چند پسر و دختر ـ در صورتیکه ورثه میت اولاد متعدد بـاشد که بعضی از آنها پسر و بعضی دختر است، طبق بند سوم مادهٔ «۹۰۷» ق. م پسر دو برابر دختر ارث میبرد، یعنی تمامی ترکه بین آنها طوری تقسیم میشود که حصه پسر دو برابر حصه دختر باشد. بند سوم ماده «۹۰۷» ق. م: « ... اگر اولاد متعدد باشند و بعضی از آنها پسر و بعضی دختر، پسر دو برابر دختر میبرد». مثلاً چنانکه ورثه میت سه پسر و دو دختر باشند، ترکه هشت سهم شده و سهم الارث

هردختریک هشتم وسهم الارث هرپسردوهشتم میشود .

تبصره – اولاد اولاد – در صورتیکه میت اولاد بلا واسطه نداشته باشد ، اولاد اولاد قائم مقام اولادهستند. ماده « ۹۱۱ » ق . م میگوید : « هر گاه میت اولاد بلاواسطه نداشته باشد، اولاد اولاداو قائم‌مقام‌اولاد بوده‌و بدین‌طریق جزوورات‌طبقه‌اول‌محسوب‌و باهریک‌ازابوین که‌زنده باشد ارث میبرد . تقسیم ارث بین اولاد اولاد برحسب نسل بعمل میآید ، یعنی هرنسل حصهٔ کسی را میبرد که بتوسط‌او بمیت‌میرسد ، بنابراین اولاد پسر دو برابراولاد دختر میبرند.در تقسیم بین‌افرادیک نسل‌پسردو برابردختر میبرد » .

ماده بالا سه امررا متذکراست :

اول – در صورتیکه متوفی اولاد بلا واسطه نداشته باشد ، اولاد اولاد قائـم مقام اولاد میباشد . چنانکه ماده بالا تصریح‌مینماید اولاد اولاد از ورثه‌طبقه اولـی‌شناخته شده، ولی دردرجه بعد از اولاد قراردارند، یعنی مادام که اولادبلا واسطه برای میت‌موجود باشد ، اولاد اولاد اواز ارث محرومند .

دوم – تقسیم ارث‌بین اولاد اولاد برحسب نسل بعمل میآید ، یعنی هر نسل سهم کسیرا میبرد که بواسطهٔاو بمتوفی‌قرابت‌دارد، مثلاچنانچه میت دارای پنج‌نوه‌باشد که‌سه‌تای آنهاازدخترمیت‌ودو تای‌دیگراز پسر میت‌باقیمانده‌اند، مانندآنستکه پسرودختر درقید حیات هستند، لذا ترکه بسه قسمت تقسیم میشود،دو سهم آن که متعلق‌بپسراست باولاد اوداده‌میشودویک‌سهم که متعلق‌بدختراست‌باولاداو داده میشود. بنابراین دوسهم از ترکه بنوه‌های پسری و یک سهم بنوه‌های دختری تعلق دارد . درتقسیم بین افراد یک نسل ، پسردو برابردختر میبرد،یعنی‌چنانکه‌درفرض بالا سه نفرنوهای‌پسری یک دختر و دوپسر باشد ، سهم پدر آنان پنج قسمت شده‌بدختر یك سهم

و بهریك از پسران دو سهم داده خواهد شد .

سوم - اولاد اولاد متوفی درردیف پدرومادراو ارث میبرند . مثلاهرگاه کسی بمیرد و یك نوه وپدر ومادرداشته باشد ، بهریك ازابوین او یك سدس و بقیه بنوه داده میشود ، اگرچه دورتر از پدرومادر بمتوفی باشد .

۳- پدر، مادر، اولاد

در صورتیکه ورثه عبارت از پدر، مادر و اولاد باشند سه صورت دارد :

اول - پدر، مادر بایك دختر - درصورتیکه ورثه متوفی ، پدر ومادر با یك دختر باشند، ترکه بطریق ذیل تقسیم میشود :

الف - ابوین با یکدختر - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در ابوین (پدر و مادر) بایکدختر باشند، بدستور مادهٔ «۹۰۸» قانون مدنی فرض هریک از پدرومادرسدس ترکه وفرض دختر نصف آن خواهد بود و مابقی باید بین تمام وراث بنسبت فرض آنها تقسیم شود، مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد که در اینصورت مادر ازمابقی چیزی نمیبرد .

چنانکه درفصل پنجم گذشت فرض دختر تنها نصف ترکه است ، لذا درفرع بالا دختر فرض معینه خود را میبرد، خواه ابوین میت هر دو زنده باشند یا یکی از آنها وسهم هریک ازمادروپدر سدس ازترکه است. بنابراین درصورتیکه ابوین میت هردوزنده باشند، سهم دختر نصف ترکه و سهم هر یک از ابوین سدس خواهد بود. مجموع سهام آنها میشود $\frac{۵}{۶}$

$\frac{۱}{۶}+\frac{۱}{۶}+\frac{۳}{۶}=\frac{۵}{۶}$ آنچه پس ازدادن سهام ابوین و چند دختر باقی میماند عبارت ازیک ششم ترکه است که بطریق ذیل تقسیم میشود :

یك - درصورتیکه مادر حاجب داشته باشد، از یکسدس باقی مانده بمادر چیزی داده نمیشود و بین دختر و پدر بنسبت سهم آنان تقسیم میشود، یعنی باقی مانده چهار سهم شده، بپدر یک سهم از آن و بدختر سه سهم دیگر داده می شود .

دو ـ درصورتیکه مادر حاجب نداشته باشد ، یک سدس باقی پنج سهم میشود و بهریک ازابوین یك سهم وسه سهم بدخترداده میشود .

ب ـ یکی ازابوین بایکدختر ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر بیکی ازابوین بایک دختر باشد ، دختر نصف وهریک ازابوین که موجود باشد سدس ترکه رامیبرد. بنابراین مجموع سهام آنها $\frac{1}{6}+\frac{3}{6}=\frac{4}{6}$ ازترکه میشود و مابقی که $\frac{2}{6}$ است بنسبت سهام ورثه مزبور که ۱ و ۳ باشد تقسیم میگردد. بنابراین برای سهولت امرتقسیم ، تمامی ترکه چهارقسمت شده ، سه سهم بدختر و یک سهم بپدریا مادرداده میشود .

دوم ـ پدر ، مادر ، باچند دختر ـ درصورتیکه ورثه میت عبارت باشند از پدر یا مادر متوفی یاهردوابوین و چند دختر ، بدستور مادهٔ « ۹۰۹ » ق . م : « فرض تمام دخترها دو ثلث ترکه خواهد بود که بالسویه بین آنها تقسیم میشود و فرض هریك ازپدر ومادریك سدس ومابقی اگر باشدبین تمام ورثه بنسبت فرض آنها تقسیم میشود ، مگراینکه مادر حاجب داشته باشد . در اینصورت مادر از باقی چیزی نمیبرد » . فرع مزبور دوفرض دربردارد :

الف ـ ابوین با چند دختر ـ در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بپدر و مادر و چند دختر باشد ، هریك ازپدر ومادریك سدس وچند دختر دو ثلث از ترکه را میبرند که مجموع سهام آنها میشود $\frac{1}{6}+\frac{1}{6}+\frac{4}{6}=\frac{6}{6}$ و چیزی باقی نمیماند .

ب ـ یکی ازابوین باچنددختر ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر بپدر یا مادر و چند دختر باشد ، سهم هریك ازابوین که زنده باشدیك سدس وسهم چنددختر دو ثلث ازترکه میباشد که مجموع آن پنج ششم خواهد شد و یك سدس باقی بنسبت سهام آنان تقسیم میگردد ، یعنی باقیمانده پنج سهم شده یك سهم بپدریا مادروچهارسهم آن بدخترها داده میشود .

عبارت (مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد، در اینصورت مادر از باقی چیزی نمیبرد) مذکور در ذیل مادهٔ «۹۰۹» ق . م زائد است و اشتباهاً نوشته شده، زیرا فرض ماده درصورتی است که وارث متوفی عبارت ازمادر و پدر و چند دختر باشد دراین صورت فرض چند دختر(دودختر و بیشتر) دو ثلث ترکه است و هریك ازابوین یك سدس را میبرند ، دیگر چیزی باقی نمیماند تا بعنوان رد بورثه داده شود .

سوم ـ پدر، مادر، باپسر ودختر ـ درصورتیکه پدر یا مادر یا هردوآنها بایك یا چند پسر و یا چند پسر ودختر باشند ، بنابر مستنبط ازمواد «۹۰۶ – ۹۰۹ » ق . م ، هریك ازابوین که باشد سدس ترکه را میبرد وبقیه باولادها داده میشود، بدین ترتیب که چنانچه یك پسر باشد بقیه از آن او خواهد بود و چنانچه چند پسر باشد، بقیه متساوی بین آنها تقسیم میگردد وهر گاه پسر و دختر باشند سهم پسردو برابر دختر خواهد بود .

سهم‌الارث زوجین با ورثه طبقهٔ اولی

بدستور مادهٔ «۹۱۳» ق . م : « در تمام صور مذکوره دراین مبحث هریك از زوجین که زنده باشد فرض خود را میبرد و این فرض عبارت است از نصف ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه درصورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد واز ربع ترکه برای زوج وثمن آن برای زوجه درصورتیکه میت اولاد یا اولاداولاد داشته باشد ومابقی ترکه برطبق مقررات مواد قبل ما بین سایر وراث تقسیم میشود » . بنابراین چنانچه میت دارای پدر ومادر وزوج وچند فرزند باشد، پدر ومادروزوج هریك سهم خود را از اصل ترکه میبرند و بقیه بین فرزندان میت تقسیم میشود یعنی سهم پدر $\frac{1}{6}$ + سهم مادر $\frac{1}{6}$ + سهم زوج $\frac{1}{4}$ = مجموع میشود $\frac{14}{24}$ وبقیه ترکه که $\frac{10}{24}$ است بین فرزندان متوفی طبق مقررات مربوطه تقسیم میشود.

تبصره ـ در عول ورد

مادهٔ « ۹۱۴ » ق . م میگوید : « اگر بواسطهٔ بودن چندین نفر صاحبان فرض ترکه میت کفایت نصیب تمام آنها را نکند ، نقص بر بنت و بنتین وارد میشود و اگر پس از موضوع کردن نصیب صاحبان فرض زیادتی باشد و وارثی نباشد که زیاده را بعنوان قرابت ببرد ، این زیاده بین صاحبان فرض بر طبق مقررات مواد فوق تقسیم میشود ، لیکن زوج و زوجه مطلقاً و مادر اگر حاجب داشته باشد از زیاده چیزی نمیبرد » . مادهٔ مزبور دو امر را متذکر است :

اول ـ عدم کفایت ترکه بسهام ورثه ـ در صورتیکه در ورثه طبقهٔ اولی ، واحد ترکه کفایت نصیب تمام صاحبان سهام را ننماید ، نقص بر بنت و بنتین وارد میشود . چنانکه از مادهٔ مزبور معلوم میگردد عدم کفایت واحد ترکه برای نصیب تمام صاحبان سهام در ورثه طبقهٔ اولی در دو مورد پیش میآید :

الف ـ مورد مادهٔ «۹۰۸» ق . م که میت علاوه بر پدر و مادر و یك دختر دارای زوج نیز باشد ، در اینصورت واحد ترکه کفایت نصیب آنان را نمینماید ، زیرا نصیب هریك از پدر و مادر $\frac{۱}{۶}$ است و نصیب دختر $\frac{۱}{۲}$ و نصیب زوج $\frac{۱}{۴}$. مجموع تمام این سهام میشود: $\frac{۱}{۶}+\frac{۱}{۶}+\frac{۱}{۲}+\frac{۱}{۴}=\frac{۲۶}{۲۴}$ و آن بمقدار $\frac{۲}{۲۴}$ بیش از واحد ترکه است در این فرع بدستور مادهٔ « ۹۱۴ » ق . م نقص بر دختر وارد میشود یعنی بجای آنکه بدختر $\frac{۱۲}{۲۴}$ (نصف از ترکه) داده شود $\frac{۱۰}{۲۴}$ داده میشود .

ب ـ مورد مادهٔ «۹۰۹» ق . م که میت علاوه بر پدر و مادر و چند دختر دارای زوج نیز باشد ، در اینصورت واحد ترکه کفایت نصیب تمامی ورثه را نمینماید ، زیرا نصیب هریك از پدر و مادر $\frac{۱}{۶}$ است و نصیب دخترها $\frac{۲}{۳}$ و نصیب زوج $\frac{۱}{۴}$ و مجموع تمام سهام اینان میشود : $\frac{۱}{۶}+\frac{۱}{۶}+\frac{۲}{۳}+\frac{۱}{۴}=\frac{۳۰}{۲۴}$ و

آن بمقدار ٦/٢٤ بیش از واحد ترکه است . در اینصورت نقص بر دخترها وارد میشود ، یعنی بجای آنکه ١٦/٢٤ (یعنی دو ثلث از ترکه) بدخترها داده شود، ١٠/٢٤ بآنها داده میشود .

روشیکه در صورت عدم کفایت واحد ترکه بنصیب تمامی سهام ورثه ، نقص بر بنت و بنتین وارد میشود، طریقه ایست که حقوق امامیه از آن پیروی نموده است. طریقهٔ دیگری موجوداست که فرقهٔ اهل تسنن متابعت از آن نموده‌اند که آنرا عول نامند. عول بدین نحواست که ترکه‌را برمجموع سهام تقسیم مینمایند ، در این صورت نقص بر تمامی سهام وارد میشود . مثلا در مثال مذکور در (الف) ترکه را بجای آنکه به « ٢٤ » سهم تقسیم کنند به « ٢٦ » سهم تقسیم مینمایند و در مثال مذکور در (ب) ترکه را بجای آنکه به « ٢٤ » تقسیم کنند به « ٣٠ » سهم تقسیم مینمایند و بهر کس نصیب خود را میدهند . عول درلغت بمعنی زیاده است .

دوم ـ زیادتی ترکه ازسهام ورثه ـ چنانکه در شرح مادهٔ « ٩٠٥ » قانون مدنی گذشت، هر گاه پس ازموضوع کردن نصیب صاحبان فرض ، زیادتی از ترکه بماند و وارثی نباشد که آن زیاده را بعنوان قرابت ببرد ، زیاده بین صاحبان فرض طبق دستور مادهٔ « ٩٠٥ » و « ٩١٤ » ق م تقسیم میشود . بدستور مواد نامبردهٔ در بالا زوج وزوجه مطلقاً ومادر اگر حاجب داشته باشد از آن زیاده چیزی نمیبرد . دادن زیاده بصاحبان فرض را در اصطلاح رد گویند .

چنانکه ازعبارت مادهٔ « ٩١٤ » ق . م معلوم است، فرع مزبور در صورتی پیش میآید که تمامی ورثه ازصاحبان فرض باشند و وارثی بعنوان قرابت موجود نباشد تاآن زیاده رابیرد والاپس از آنکه صاحبان فروض سهام خود رابردند، بقیه بورثه‌ایکه بقرابت ارث میبرند داده میشود .

مواردیکه ورثه منحصراً از صاحبان فروض هستند و پس از بردن سهام خود، مقداری از ترکه باقی‌میماند عبارت است از :

۱ ـ هرگاه وارث میت منحصر بیکدختر باشد ، نصف از ترکه را بفرض میبرد و چون کسی از صاحبان قرابت در طبقهٔ او نیست که بقیه را ببرد ، آن نصف دیگر را بعنوان رد باو میدهند . درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصر دریکدختر وزوج یازوجه باشد بطریـق ذیل عمل میشود :

الف ـ هرگاه ورثهٔ میت عبارت از یکدختروزوج باشد، دراین‌صورت سهم زوج $\frac{1}{4}$ و سهم دختر $\frac{1}{2}$ میباشد که مجموع آن دو میشود $\frac{3}{4}$ و بقیه آن که $\frac{1}{4}$ باشد بعنوان رد بدختر داده میشود وزوج اززیاده محروم است .

ب ـ هرگاه ورثه میت عبارت ازیکدختروزوجه باشد ، سهم زوجه $\frac{1}{8}$ و سهم دختر $\frac{1}{2}$ میباشد که مجموع آن دو میشود $\frac{5}{8}$ از ترکه و بقیه آن که $\frac{3}{8}$ است بعنوان رد بدختر داده میشود وزوجه اززیاده محروم است .

۲ ـ درصورتیکه ورثه منحصر بچند دختر باشد، دو ثلث از ترکه بعنوان فرض بآنان داده میشود وچون ازصاحبان قرابت کسی دردرجهٔ آنها نیست یك ثلث باقی هم بعنوان رد بآنان میرسد. درصورتیکه ورثه منحصر در چند دختر و زوج یازوجه باشند بطریق ذیل عمل میشود .

الف ـ هرگاه ورثهٔ میت عبارت از چند دختر و زوج باشد ، در اینصورت سهم چند دختر $\frac{2}{3}$ و سهم زوج $\frac{1}{4}$ میباشد که مجموع آن دو میشود $\frac{11}{12}$ از ترکه . باقی‌میماند $\frac{1}{12}$ که بعنوان رد بدخترها داده میشود وزوج اززیاده محروم میباشد .

ب ـ هرگاه ورثه میت عبارت از چند دختر وزوجه باشد ، در اینصورت سهم چند دختر میشود $\frac{2}{3}$ وسهم زوجه $\frac{1}{8}$ که مجموع آن دو میشود $\frac{19}{24}$ از

ترکه باقی میماند $\frac{5}{24}$ که بعنوان رد بدختر ها داده میشود و زوجه از زیاده محروم میباشد .

قانون مدنی دراین امر پیروی از حقوق امامیه نموده است . در حقوق اهل تسنن از مسلمین، قاعده تعصیب عمل میشود، یعنی زائد بر سهام صاحبان فرض، بخویشاوندان ابوینی اگرچه ازدرجه و یا طبقهٔ مؤخر باشند داده میشود . تعصیب یعنی دادن بعصبه و اوخویشاوند پدری شخص است . عصب در لغت یعنی احاطه کرد ، و بخویشاوندان پدری از آنجهت عصبه گویند که شخص را احاطه کرده و ازاو حمایت مینمایند .

حبوه

قانون مدنی اضافه برسهم الارثیکه برای اولاد قرارداده ، برای پسر بزرگ مزیتی قائل شده است و آن اختصاص دادن اشیاء معینی از ترکه باو میباشد که آنرا حبوه گویند. بنظر میرسد که این امر از نظر تاریخی از بقایای آثار ریاست خانوادگی میباشد که دراقوام و ملل قدیمه موجود بوده است ، زیرا پس از فوت رئیس قبیله، پسر بزرگ جانشین او میشده و ناچار اموال مختصه رئیس سابق را که مشخص مقام ریاست قبیله میباشد بخود اختصاص میداده است. حبوه مثلث الحاء بمعنی عطیه میباشد و در اصطلاح حبوه عبارت از اموال معینهٔ از ترکه متوفی است که متعلق بپسر بزرگ اومیباشد. آن اموال را مادهٔ «۹۱۵» ق م نام برده است . ماده «۹۱۵» ق . م : « انگشتری که میت معمولاً استعمال میکرده و همچنین قرآن و رختهای شخصی و شمشیر او بپسر بزرگ او میرسد بدون اینکه از حصهٔ او از اینحیث چیزی کسر شود ، مشروط براینکه ترکه میت منحصر باین اموال نباشد » .

حبوه از مختصات حقوق امامیه میباشد و مستند آن روایات بسیاری است . قانون مدنی دراین امر مانند قسمتهای دیگر ارث ، از حقوق امامیه پیروی نموده است. شرح مادهٔ بالا بیان اموری را ایجاب مینماید :

اول - پسر بزرگ کیست - پسر بزرگ متوفی عبارت از بزرگترین ذکور از اولاد متوفی میباشد، خواه آنکه پسر مزبور بزرگترین اولاد متوفی باشد یا بزرگترین اولاد او اناث است و پسر، کوچکترین اولاد متوفی میباشد، زیرا پسر مزبور نیز پسر بزرگ محسوب میگردد.

درصورتیکه متوفی دارای دو پسر بزرگ باشد، مانند آنکه متوفی دارای دوزن بوده ودر یك زمان از آندو زن دو پسر متولد شده است، اگرچه نادر اتفاق میافتد، حبوه بین آندو بتساوی تقسیم میشود، زیرا حبوه از آن پسر بزرگ میباشدو برتری یکی بردیگری ترجیح بدون مرجح است. بعضی از فقهای امامیه بر آنند که در اینصورت حق حبوه ساقط میشود، زیرا پسر بزرگ درصورتی صدق مینماید که پسر منفرد باشد وبا بودن دونفر همسن، پسر بزرگ برهیچ یك از آنها صدق نمینماید ودونفرهم نمیتوانند پسر بزرگ باشند. درصورتیکه در یك شکم دو پسر دوقلو (توأمان) باشد که یکی ابتداء متولد شود ودیگری بلافاصله بعد ازاو بدنیا آید، بعضی بر آنند که عرفاً صدق پسر بزرگ بکسیکه ابتدا تولد یافته نمیشود، بلکه گفته میشود هردوهمسن هستند، بدینجهت مانند فرض بالا باید حبوه بین آندو تقسیم شود. بنظر میرسد بتوان بر آن بود، پسریکه ابتداءً متولد شده اگرچه عرفاً صدق پسر بزرگ براو نشود، باعتبار تقدم در ولادت بتوان اورا بزرگتر دانست ولی این تحقیق دقیق نمیتواند با مخالفت نظر عرف ملاك عمل قضائی قرار گیرد، زیرا تشخیص مفاهیم الفاظ که موضوعات احکام حقوقی است، بنظر عرف میباشد.

بعضی از فقهاء بر آنند که پسر بزرگ بایددر حین فوت مورث متولدشده باشد. بعضی دیگر معتقدند که هر گاه در زمان فوت مورث روح در جنین حلول کرده

باشد از حبوه بهره‌مند میگردد و هر گاه هنوز علقه یا مضغه باشد از حبوه برخوردار نخواهد شد. بپیروی از قول مشهور فقهاء آنچه بنظر میرسد آنستکه حبوه نوعی از ارث است و طبق مادۀ «۹۵۷» ق. م که میگوید: «حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد، مشروط براینکه زنده متولد شود» حمل از آن بهره‌مند خواهد بود. بنابراین بدستور مادۀ «۹۱۵» ق. م حمل اگرچه در زمان فوت مورث علقه باشد حبوه متعلق با و خواهد بود، مشروط برآنکه زنده متولد شود. بدینجهت باید برآن بود که چنانچه ورثه بخواهند باوجود حمل درزمان فوت مورث ترکه را تقسیم کنند، بنابروحدت ملاك مادۀ «۸۷۸» ق. م علاوه برحصه‌ایکه مساوی حصه دو پسر باشد کنار گذارده می‌شود، باید هر گاه متوفی پسر بزرگ نداشته باشد حبوه را باحتمال آنکه ممکن است حمل پسر باشد نگاهداشت تا وضعیت او معلوم گردد.

دوم ـ حبوه چیست ـ اموالیکه طبق مادۀ «۹۱۵» ق. م مورد حبوه قرار میگیرد عبارت است از:

۱ـ انگشتری که متوفی در دست میکرده ـ منظور از انگشتری حلقۀ بدون نگین یا با نگین میباشد که متوفی همیشه یا اغلب اوقات در دست داشته‌است. درصورتیکه متوفی چند انگشتر باهم در دست میکرده تمامی آنها مورد حبوه خواهد بود. هر گاه متوفی دارای چند انگشتر باشد که هریك را بتناوب مدتی چند در دست مینموده‌است، چنانچه یکی از آنها را بیشتر در دست میکرده است آن حبوه خواهد بود و چنانچه هیچیك از این جهت بر دیگری برتری نداشته باشد، تمامی آنها بپسر بزرگ داده خواهد شد، زیرا انگشتری در مادۀ بالا اسم جنس است و اسم جنس افادۀ عموم می کند. بعضی برآنند که در صورت تعدد انگشتری برای متوفی بیش از یکی از آنها بپسر بزرگ تعلق نخواهد گرفت و آنرا سایر ورثه انتخاب خواهند نمود. احتمال داده‌شده که آن بقرعه انتخاب میشود، زیرا کلمۀ انگشتری مفرد است و حبوه برخلاف

قاعده توارث میباشد ، لذا پسر بزرگ بیش از یکی از آنها را حق ندارد .

۲ ـ **قرآن** ـ قرآن در ماده اگرچه بطور مطلق بیان شده است و مانند انگشتری مقید نمیباشد ، ولی با توجه بنحوهٔ بیان ماده میتوان استنباط نمود که منظور از قرآن، قرآن اختصاصی متوفی است، مانند قرآنیکه عموماً متوفی میخوانده ویا تاریخ تولد افراد خانوادهٔ خود را در پشت آن مینوشته چنانکه متداول زمان است ویا آنکه در اطاق خود از نظر تبرك میگذاشته ویا همراه داشته است. دراین امر فرقی نمینماید که قرآن مزبور خطی ودارای ارزش زیاد باشد یا چاپی و کم ارزش .

در صورتیکه متوفی دارای قرآنهای متعددی باشد که آنها را بتناوب میخوانده است، همگی آنها بپسر بزرگ تعلق خواهد داشت ، مخصوصاً با توجه بماده بالا که بطور اطلاق قرآن را بیان نموده است. آنچه درمورد انگشتری گفته شده که در صورت تعدد آنها یکی را ورثه تعیین می نمایند و احتمال داده شده که بوسیلهٔ قرعه انتخاب می‌شود ، در مورد قرآن نیز گفته شده است . هرگاه متوفی کتابخانه ای دارد که قرآنهای متعدد در آن جمع آوری نموده است، آنها مورد حبوه نخواهند بود.

۳ ـ **شمشیر** ـ شمشیر مانند قرآن بطور مطلق درماده بیان شده ولی چنانچه از سیاق آن استنباط میشود، منظور شمشیری است که معمولا متوفی استعمال مینموده وبکمر میبسته است. چنانچه متوفی شمشیرهای متعدد داشته باشد وهمه آنها را بتناوب استعمال مینموده تمامی حبوه خواهد بود . درمورد مزبور نیز بعضی ازفقهاء برآنند که یکی از آنها را سایر ورثه بعنوان حبوه تعیین خواهند نمود واحتمال داده شده که بوسیلهٔ قرعه انتخاب میگردد .

۴ ـ **رختهای شخصی** ـ منظور از رخت آن چیزی است که انسان می‌پوشد از قبیل لباسهای زیرورو، تابستانی وزمستانی، رسمی وغیر رسمی اگرچه هنوز در بر نکرده باشد . همچنین کلمهٔ رخت شامل لباسی می‌شود که برای اشتغال

بکار انسان بر تن می نماید. پارچهٔ که برای لباس خریداری شده است مادام که بوسیلهٔ خیاط بریده نشده باشد، عرفاً مشمول کلمه رخت نمی گردد ولی چنانچه پارچه بریده شده باشد اگر چه هنوز دوخته نشده است، بنظر میرسد که رخت میباشد و مورد حبوه قرار میگیرد.

سوم - حبوه از بابت سهم الارث احتساب نمیشود - طبق ذیل مادهٔ «۹۱۵» ق. م آنچه بعنوان حبوه بپسر بزرگ داده میشود از حصه او از این حیث کسر نمیگردد. بنابراین قبل از تقسیم ترکه بین ورثه، حبوه کنار گذارده میشود و سپس ترکه تقسیم میگردد. این نظریه که مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است، عقیدهٔ مشهور فقهای امامیه میباشد که باستناد اطلاق چند روایت پسر بزرگ را محق در حبوه میداند، زیرا اطلاق منصرف بفرد اکمل از استحقاق میباشد که مجانی بودن آنست، علاوه بر آنکه اصل برائت از قیمت، نیز این امر را تأیید مینماید. بعضی از فقهاء بر آنند که حبوه جزء سهم الارث پسر بزرگ محسوب میگردد، یعنی آنرا تقویم نموده و از بابت سهم الارث بپسر بزرگ داده میشود، زیرا بامخالفت اصل حقوقی و نص کتاب، باختصاص حبوه بپسر بزرگ، چنانچه قیمت آن در حصهٔ او احتساب شود، پیروی از نظریه دادن حبوه شده است.

چهارم - حبوه درصورتی بپسر بزرگ داده میشود که ترکه منحصر بآن نباشد. چنانکه ذیل ماده تصریح مینماید درصورتی حبوه بپسر بزرگ داده میشود که ترکه میت منحصر باموال معینه برای حبوه نباشد. بنابراین هرگاه ترکه منحصر بانگشتری و قرآن و شمشیر و رختهای متوفی باشد پسر بزرگ از حبوه محروم میشود و آنها بین ورثه طبق مقررات ارث تقسیم میگردد، ولی هرگاه میت اضافه بر آنهـا مال دیگری داشته باشد، پسر بزرگ مستحق حبوه خواهد بود. قانون مدنی در این امر متابعت از عقیدهٔ عده‌ای از فقهای امامیه نموده است که مستند آنان عمومات ادله میباشد. قـانون

مدنی بیان ننموده که ترکه باید چه‌مقدارزاید برحبوه باشد تاپسر بزرگ مستحق آن شود واین امررا باجمال برگذار کرده است. میتوان با توجه بعقاید فقهائیکه از نظریه بالا پیروی نموده‌اند، مقدارزائد برحبوه را از نظر قضائی تعیین نمود.

بعضی ازفقهاء برآنند که پسربزرگ زمانی مستحق حبوه میگردد که‌ارزش سهم الارث هریك ازورثه ذکور بمقدار ارزش حبوه باشد. بعض دیگر برآنند که بایدحبوه زیاده برثلث ترکه نباشد،زیرا درغیراینصورت اختصاص یافتن حبوه مجاناً بپسربزرگ اجحاف واضرار برسایرورثه است. بنظرمیرسد که‌ازظاهرماده«۹۱۵»ق.م بتوان استنباط‌نمود که‌مقدار ترکه بایدآنمقدارزائد برحبوه‌باشد که‌عرفاًدادن حبوه‌را بپسربزرگ اجحاف برورثه نشمرند والا چنانچه‌عرفاًاجحاف باشدپسربزرگ‌مستحق‌حبوه نمیگردد،زیرا قاعدهٔعقلی لاضرر که مقیاس‌تحدیدحدود احکام‌حقوقی میباشداجازه‌این امررانمیدهد.

پنج - پسربزرگ‌پس‌ازاخراج‌هزینه‌های لازم‌برای‌تجهیزودیون‌متوفی‌مستحق حبوه میگردد - بعضی ازفقهاء برآنند که شرط استحقاق حبوه آنستکه متوفی‌دین‌نداشته‌باشد، زیرا چنانچه متوفی‌مدیون باشد حق‌طلبکاران‌در تمامی‌ترکه منتشرمیشود واموالیکه بحبوه اختصاص دارد نیز متعلق حق طلبکاران‌قرارخواهد گرفت‌ونسبت‌بآنمقدار‌حبوه باطل‌خواهد بود. بعضی دیگرازفقهاء برآنند که پسربزرگ درصورتی مستحق حبوه میگردد که متوفی‌دین مستغرق ترکه نداشته‌باشد، زیرا چنانکه ترکه متوفی‌مستغرق دیون اوباشد، تمامی اجزاء ترکه متعلق حق طلبکاران قرارمیگیرد و با اداء دیون متوفی‌چیزی باقی‌نمیماند تا بعنوان حبوه بپسربزرگ‌برسدویا بورثه سهمی داده شود.

بنظرمیرسد که حبوه‌نوعی‌ازارث‌است که‌بپسربزرگ‌اختصاص‌دارد و کلیهٔ ما ترك متوفی قهراًبورثه انتقال‌مییابد ووثیقه‌دیون‌متوفی‌میباشد. بنابراین بدستورمادهٔ«۸۶۸»ق.م که‌میگوید: «مالکیت‌ورثه‌نسبت‌بترکه‌متوفی‌مستقر

نمیشود مگر پس از اداء حقوق و دیونیکه بتر که میت تعلق گرفته » حبوه بفوت مورث بپسر بزرگ منتقل میگردد ولی مادام که هزینه‌های ضروری برای کفن ودفن ودیون وتعهدات متوفی تأدیه نشود در ملکیت پسر بزرگ مستقر نمیگردد . بدینجهت پسر بزرگ میتواند آنچه از هزینه‌های ضروری کفن ودفن ودیون متوفی بحبوه تعلق میگیرد بپردازد ومالکیت خود را بر آن مستقر نماید، همچنانیکه ورثه میتوانند نسبت بتر که همین عمل را کنند .
آنچه نسبت بدین متوفی در بالا بیان گردید بعضی در وصیت مشاع نیز گفته‌اند، زیرا وصیت مانند دین مقدم بر ارث است و بدینجهت هر مقدار از ترکه پس از تأدیه دیون و اخراج وصیت باقی بماند بین ورثه تقسیم میشود و حبوه نوعی از ارث است . بنا بر این هرگاه مورد وصیت سهم مشاع از ترکه باشد ، پسر بزرگ میتواند با تأدیه آنچه در مقابل سهم مزبور در حبوه قرار میگیرد، حبوه را بخود اختصاص دهد . مثلا هرگاه کسی نسبت بثلث از ترکه وصیت بغیر نموده است، پسر بزرگ میتواند بمقدار قیمت ثلث از حبوه بموصی له تأدیه کندو حبوه را بخود اختصاص دهد. بنظر میرسد که عقیدهٔ مزبور مردود میباشد، زیرا بر خلاف قاعدهٔ حقوقی در اموال مشاع است.
وصیت عین معین چنانچه غیر از حبوه باشد مثل آنست که آن عین تلف شده است و تأثیری در حبوه نخواهد داشت، مانند آنکه کسی وصیت کند که اتومبیل اورا بعنوان ثلث بدخترش بدهند وصیت مزبور در اختصاص داشتن انگشتر وشمشیر وقرآن ورختهای متوفی بپسر بزرگ تأثیر نمینماید وهرگاه وصیت نسبت بتمام یا بعض از عین حبوه بشود ، پسر بزرگ نسبت بمورد وصیت از حبوه محروم خواهد بود، مانند آنکه کسی وصیت نماید که قرآن وانگشتر او بپسر کوچکش داده شود در اینصورت، پسر بزرگ نسبت بآنده حقی نخواهد داشت، زیرا حبوه نوعی از ارث است وارث پس از اخراج وصیت داده میشود.
ابن حمزه وابن ادریس بر آنند که پسر بزرگ زمانی مستحق حبوه خواهد

بود که سفیه و مخالف مذهب جعفری نباشد. شاید علت شرط قراردادن دو امر مزبور آن باشد که سفیه و مخالف شایستگی آنرا ندارند که حبوه با نان اختصاص یابد و این امتیاز را بین ورثه دارا شوند. قول مزبور موردموافقت مشهور قرار نگرفته، زیرا ادلهٔ حبوه مطلق میباشد و دلیلی بر آنکه شایستگی مخصوصی در پسر بزرگ، علت استحقاق حبوه میباشد موجود نیست.

مبحث دوم

درسهم الارث ورثهٔ طبقه دوم

چنانکه شق۲ مادهٔ «۸۶۲» ق. م مقرر میدارد ، وراث طبقه دوم عبارتنداز: « اجداد و برادر و خواهر واولاد آنها » . درصورتیکه هیچیك ازافرادوراث طبقهٔ اولی موجود نباشند ، ترکه بین وراث طبقهٔ دوم بشرحیکه در ایـن مبحث بیان میگرددتقسیم میشود ؛ این است که مادهٔ «۹۱۶» ق . م میگوید: « هرگاه برای میت وارث طبقهٔ اولی نباشد ترکه او بوراث طبقهٔ ثانیه میرسد». وراث طبقه دوم مانند وراث طبقهٔ اولی بردودسته اند: یکی اجدادودیگری برادر وخواهرواولاد آنها .

دسته اول ــ اجداد ــ کلمهٔ اجداد درمادهٔ بالاچنانکه ازمواد بعد معلوم میشودشامل جدات نیزمیگردد . استعمال مزبوردرمادهٔ بالا دور ازروش قانون نویسی است ومناسب آن بوده که کلمهٔ جدات نیزبرآن اضافه شود .

اجداد وجدات کسانی هستند که شخص بیك یا چند فاصله از آنها متولدشده است، خواه ازطرف مادر باشخص مزبور نسبت داشته باشد که آنان رااجداد وجدات امی (مادری) نامند، مانندپدرمادرومادرمادر، وخواه ازطرف پدر نسبت باشخص داشته باشند که آنانرا اجداد وجدات ابی (پدری) گویند ، مانندپدرپدر ومادرپدر. دستهٔ اجداد وجدات قسمتی ازخویشاوندان صعودی متوفی میباشندوقسمت دیگرآن پدرومادرهستند که از ورثه طبقهٔ اولی قرار گرفته اند . دسته مزبور دارای درجاتی میباشند که هریك ازآنهـا باعتبار نزدیکی بمتوفی معین میگردد ، مثلاجد وجده دردرجهٔ اول هستندو جدوجدهٔ اعلی دردرجه دوم و همچنین پدر و مادر اینان در درجهٔ سوم و همینگونه هرچه بالا رود . هر درجهٔ مقدم درجهٔ مؤخر را از ارث محروم میدارد ، خواه پدری باشد وخواه مادری ، یعنی اجداد پدری بااجداد مادری دریك ردیف هستند . بنابراین هرگاه دردرجه اول فقط جد وجده پدری موجود

باشند ودردرجه دوم جد وجده مادری متوفی، جدوجدهٔ پدری، جد وجده مادری را که دردرجهٔ دوممیباشندطبق قاعدهٔاقربیت (الاقرب یمنع الابعد) ازارث محروم میدارند.

دستهٔدوم - برادر وخواهرو اولاد آنها - دستهٔمزبور کهبنام دستهاطراف نامیده شده عبارتند از کسانیکه با متوفیازیکنفر بوجود آمده اند، مانند برادر وخواهرمتوفی که هردو از پدر یا مادر ویا ابوین متوفی متولد شدهاند و همچنین است برادرزاده یا خواهرزاده ویا نوهٔ برادر و نوهٔ خواهر متوفی که غیرمستقیم ازپدریا مادرویا ابوین اوبوجودآمده است.

درصورتیکه برادریا خواهرفقط ازطرف پدر با میت نسبت داشته باشند کلالهٔ ابی گویند وچنانچه فقط ازطرف مادر با متوفی نسبت داشته باشند کلالهٔ امی نامند و هرگاه با متوفی ازیك پدر و مادر باشند کلالهٔ ابوینی گویند.

دردستهٔ دوم، برادروخواهردردرجه اول قرار دارند واولادآنها در درجه دوم ونوهٔ آنهادردرجهسوم وهمینگونههرچه پائین رود. هریك از درجات که نزدیکتر بمتوفیباشند درجهٔ دورتر را از ارث محروم مینمایند، بنابراین با بودن برادربرای متوفی، برادرزاده یا خواهر زاده اوارثنمیبرد.

چند امردرسهم الارث طبقهٔ دوم باید مورد توجه قرار گیرد:

اول - اخوهٔ ابوینی درصورتیکه موجود باشند اخوهٔ ابیرا ازارث محروممینمایند. بنابراین چنانچه میتچند خواهروبرادرداشته باشد که بعضیابوینیوبعضی ابیباشند ترکه ببرادر وخواهرابوینی میرسد. اییناست که مادهٔ «۹۱۸» ق. م میگوید: «اگرمیت اخوهٔابوینیداشته باشد، اخوهٔ ابیارثنمیبرند. درصورت نبودن اخوهٔ ابوینیاخوهٔ ابیحصهٔ ارث آنها را میبرند.

اخوهٔ ابوینی و اخوهٔ ابی هیچکدام اخوهٔ امیرا ازارث محروم نمیکنند». بنابراینهرگاه متوفیچندینبرادروخواهر داشته باشد که بعضی ابوینی و بعضیابی و بعضیدیگرامی باشند، ارثبینبرادروخواهرامی وابوینی تقسیم

میشود و ابی سهمی ندارد، ولی چنانچه متوفی خواهر یا برادر ابوینی نداشته باشد ابی بجای او خواهد بود. لذا درصورتیکه ورثه عبارت از چند برادر و خواهر ابی و امی باشند آنان در ترکهٔ مورث خود شریك هستند . این است که مادهٔ «۹۲۶» ق . م میگوید : « درصورت اجتماع کلالهٔ ابوینی و ابی و امی کلالهٔ ابی ارث نمیبرد» .

دوم ـ هیچیك ازورثهٔ دسته اجداد ورثهٔ دستهٔ برادروخواهرواولاد آنها را از ارث محروم نمینماید و آندودسته بایکدیگر درارث شریك میباشند، مثلاً جدو جده بانبیره برادروخواهرمتوفی ارث میبرند، اگرچه اینان دردرجه سوم و جد وجده دردرجه اول هستند . این است که مادهٔ «۹۲۵» ق . م میگوید : «در تمام صور مذکوره درمواد فوق اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر ، اولاد اخوه قائم مقام آنها شده و با اجداد ارث میبرند ... »

سوم ـ بدستور ذیل مادهٔ «۹۲۵» ق . م : « ... تقسیم ارث نسبت باولاد اخوه برحسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصهٔ کسی را میبرد که بواسطهٔ او بمیت میرسد. بنابر این اولاد اخوه ابوینی یا ابی حصهٔ اخوه ابوینی یا ابی تنها و اولاد کلالهٔ امی حصهٔ کلالهٔ امی را میبرند ... » چنانکه ازعبارت (بنابراین اولاد اخوهٔ ابوینی یا ابی، حصه اخوهٔ ابوینی یا ابی تنها واولاد کلالهٔامی، حصه کلالهٔ امی را میبرد) معلوم میگردد، بابودن اولاداخوهٔ ابوینی،اولاداخوهٔ ابی از ارث محرومند و چنانچه اخوهٔ ابوینی نباشند اولاد اخوه ابی ارث میبرند ، زیرا اولاد اخوه سهم پدر یا مادر خود را میبرند و همچنانیکه گذشت با بودن اخوهٔ ابوینی اخوهٔ ابی ارث نمیبرند .

چهارم ـ تقسیم ارث بین اخوهٔ ابوینی یا ابی و تقسیم آن بین اخوه امی یکسان نیست ، بلکه بدستور مادهٔ « ۹۲۰ » ق . م : « اگر وارث میت چندبرادر و خواهر ابوینی یا چند برادر و خواهر ابی باشند حصهٔ ذکور دو برابر اناث خواهد بود » . ولی بدستور مادهٔ «۹۲۱» ق . م : « اگرورات چندبرادر امی یا چند خواهرامی یا چند برادروخواهرامی باشندترکه بین آنهابالسویه

تقسیم میشود » .
تقسیم ارث بطوریکه نصیب ذکور دو برابر اناث باشد ، در اخوهٔ ابوینی یا ابی ، وتقسیم آن بطور تساوی در اخوهٔ امی ، قاعده ایست که قانون در کلیه موارد ارث در خویشاوندان ابوینی یا ابی و خویشاوندان امی رعایت نموده است. چنانکه در ذیل مادهٔ «۹۲۵» ق . م میگوید: « ... در تقسیم بین افراد یك نسل اگر اولاد اخوهٔ ابوینی یا ابی تنها باشند ذکور دو برابر اناث میبرد و اگر از کلاله امی باشند بالسویه تقسیم میکنند » .

بیان سهام ورثهٔ طبقهٔ دوم

یك ـ وارث منحصر بفرد

درصورتیکه در طبقهٔ دوم وارث منحصر بیك نفرباشد، خواه از دستهٔ اول (اجداد) باشد یا ازدسته دوم (اطراف) ازهردرجه که باشد ، تمامی ترکه ازآن اوخواهد بود ، زیرا بابودن وارث درطبقهٔ دوم ، ورثه طبقهٔ سوم از ارث محروم میباشند . اینست که مادهٔ « ۹۱۷ » ق . م میگوید : « هریك ازوراث طبقهٔ دوم اگرتنهاباشدتمام ارث را میبرد واگرمتعدد باشندترکه بین آنها برطبق مواد ذیل تقسیم میشود » . مادهٔ «۹۱۷» ق . م قاعدهوارث منحصررا درطبقه دوم بطور کلی بیان کرده است وشق اول مادهٔ « ۹۲۳ » ق . م درمورد جد یا جده منحصر بفرد حکم را تکرار نموده است . شق اول مادهٔ «۹۲۳» ق . م : « ... اگرجدیاجده تنها باشد اعم ازابی یاامی تمام ترکه باوتعلق میگیرد . . . »

دو ـ ورثه متعدد

اول ـ ورثه اطراف

درصورتیکه ورثه متوفیعبارت باشند ازچند برادر وخواهر (که آنها را اخوه گویند) بطریق ذیل رفتارمیشود :

الف ـ چندبرادریاچند خواهرابوینی ـ درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصر درچند برادریا چند خواهرابوینیباشند ، تمامی ترکه را بالسویه بین خود تقسیم مینمایند ، مادهٔ «۹۱۹» ق . م میگوید : « اگروارث میت چند برادرابوینی یاچند برادر ابی یاچند خواهرابوینی یاچندخواهرابیباشند ترکه بینآنها بالسویه تقسیم میشود » .

ب ـ چند برادریا چند خواهرابی ـ درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصربچند برادر یا چند خواهر ابی باشند تمامی ترکـه را بالسویه تقسیم مینمایند . (مادهٔ « ۹۱۹ » ق . م) .

ج ـ چند برادر یا چند خواهر امی ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر یا چند خواهر امی باشند ، تمامی ترکه بین آنان بالسویه تقسیم میشود (مادهٔ « ۹۲۱ » ق . م) .

د ـ چند برادر و خواهر ابوینی ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر و خواهر ابوینی باشند ، ارث بین آنان بنسبت پسر دو برابر دختر تقسیم میشود.

مادهٔ « ۹۲۰ » ق . م میگوید : « اگر وارث میت چند برادر و خواهر ابوینی یا چند برادر و خواهر ابی باشند ، حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود» .

هـ ـ چند برادر و خواهر ابی ـ در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر و خواهر ابی باشند ، ترکه بین آنان بنسبت پسر دو برابر دختر تقسیم میشود (مادهٔ «۹۲۰» ق . م) .

و ـ چند برادر و خواهر امی ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر و خواهر امی باشد ، ترکه بین آنان بالسویه تقسیم میشود . (ماده « ۹۲۱ » ق . م)

ز ـ برادر و خواهر ابوینی یا ابی با امی ـ درصورتیکه اخوهٔ ابی یا ابوینی و امی با یکدیگر باشند .

اولاً ـ طبق شق اول مادهٔ «۹۱۸» ق . م : «اگر میت اخوه ابوینی داشته باشد اخوهٔ ابی ارث نمیبرند ، درصورت نبودن اخوه ابوینی اخوهٔ ابی حصهٔ ارث آنها را میبرند . . . » .

ثانیاً ـ طبق شق دوم مادهٔ « ۹۱۸» ق . م : « . . . اخوهٔ ابوینی و اخوهٔ ابی هیچکدام اخوه امی را از ارث محروم نمیکنند» . بنابراین طبق مادهٔ «۹۲۲» ق . م : « هرگاه اخوه ابوینی (یا اخوهٔ ابی) واخوه امی باهم باشند تقسیم بطریق ذیل میشود . . . » :

۱ـ اخوه ابوینی یا ابی با یك کلاله امی ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر باخوهٔ ابوینی یا ابی با یك خواهر یا برادر امی باشد ، بیك کلاله امی سدس و بقیه باخوهٔ ابوینی یا ابی داده میشود . شق اول مادهٔ « ۹۲۲ » ق . م میگوید : « . . . اگر برادر یا خواهر امی یکی باشد، سدس ترکه را میبرد و بقیه مال

اخوهٔ ابوینی یا ابی است که بطریق مذکور در فوق تقسیم مینمایند . . . »
بنابراین هرگاه متوفی دارای یك خواهر یا یك برادرامی و یك برادر یا خواهر ابوینی یا ابی باشد، سدس ترکه از آن برادر یا خواهر امی میباشد و پنج سدس دیگر از آن خواهر و یا برادر ابوینی یا ابی است . و هرگاه اخوه ابی یا ابوینی چند نفر باشند چنانچه از دو جنس هستند طبق مادهٔ «۹۲۰» ق . م پنج سدس را بین خود تقسیم مینمایند بطوریکه حصه ذکور دو برابر حصهٔ اناث باشد وچنانچه آنها از یك جنس باشند بتساوی بین خود تقسیم مینمایند.

۳ــ **اخوهٔ ابوینی یا ابی با چند کلالهٔ امی** ــ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر ببرادر وخواهر ابوینی یا ابی با چند خواهر و برادر امی باشد، بکلالهٔ امی ثلث، ودو ثلث باخوهٔ ابوینی یا ابی داده میشود . شق دوم مادهٔ « ۹۲۲ » ق . م میگوید : « ... اگر کلالهٔ امی متعدد باشد ثلث ترکــه بآنها تعلق گرفته و بین خــود بالسویه تقسیم میکنندو بقیه مال اخوهٔ ابوینی یا ابی است که مطابق مقررات مذکور درفوق تقسیم مینمایند » . بنابراین چنانچه کسی بمیرد وچند برادر وخواهر امی و یك یا چند برادر و خواهر ابوینی یا ابی داشته باشد ثلث از ترکه ببرادر و خواهر امی داده میشود که بین خود بالسویه تقسیم میکنند ودو ثلث باقی باخوهٔ ابوینی یا ابی داده میشود که چنــانچه یکی باشد تمامی را میبرد وچنانچه متعدد باشند بین خود تقسیم می کنند بطوریکه حصهٔ ذکور دو برابر حصهٔ اناث باشد .

تبصره ــ اولاد اخوه ــ بدستور قسمت اول مادهٔ «۹۲۵» ق . م: « درتمام صور مذکوره در موادفوق اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر، اولاد اخوه قائم مقام آنها شده و با اجداد ارث میبرند ، دراین صورت تقسیم ارث نسبت باولاد اخوه برحسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصهٔ کسی را میبرد که بواسطهٔ او بمیت میرسد . بنابراین اولاد اخوهٔ ابوینی یا ابی حصهٔ اخوهٔ ابوینی یا ابی تنها و اولاد کلالهٔ امی حصهٔ کلالهٔ امی را میبرند ...» مثلا هرگاه کسی بمیرد و اخوه نداشته باشد و سه برادرزاده ابی و یك خواهرزاده امی داشته باشد، مانند آن فرض

میشود که برادر و خواهر زنده هستند ، سهم هریك در نظر گرفته شده و بین ورثهٔ آنها تقسیم میگردد ، یعنی دو ثلث ترکه بین برادر زادهای ابی تقسیم میگردد و یك ثلث آن بخواهرزادهٔ امی داده میشود .

بدستور قسمت دوم مادهٔ «۹۲۵» ق . م : « در تقسیم بین افراد یك نسل اگر اولاد اخوهٔ ابوینی یا ابی تنها باشند ذکور دو برابر اناث میبرد و اگر از کلالهٔ امی باشند بالسویه تقسیم میکنند » . این امر اگرچه از مواد «۹۲۰» و «۹۲۱» ق . م استنباط میشده ولی برای آنکه هیچگونه سوء تفاهمی در اولاد اخوهٔ ابی و امی پیش نیاید قانون بذکر قسمت اخیر مادهٔ «۹۲۵» پرداخته است .

دوم ـ اجداد

درصورتیکه ورثه منحصر باجداد و جدات باشند بدستور مادهٔ «۹۲۳» ق . م ترکه بطریق ذیل تقسیم میشود :

الف ـ جد وجده ابوینی یا ابی ـ درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصر درجد و جده ابوینی یا ابی باشد ترکه بین آنها بنسبت ذکور دو برابر اناث تقسیم میشود. شق دوم مادهٔ «۹۲۳» ق . م میگوید : « ... اگر اجداد و جدات متعدد باشند درصورتیکه ابی باشند ذکور دو برابر اناث میبرد و اگر همه امی باشند بین آنها بالسویه تقسیم میگردد ... » . بنابراین چنانچه کسی بمیرد و یك جد و یك جدهٔ ابوینی یا ابی داشته باشد دو ثلث آن بجد و یك ثلث آن بجده داده میشود.

ب ـ جد و جده امی ـ درصورتیکه کسی بمیرد و ورثه منحصر او عبارت از جد و جدهٔ امی باشد تمامی ترکه متعلق بآنها خواهد بود که بالسویه تقسیم مینمایند. ذیل بند دوم مادهٔ «۹۲۳» ق . م باین امر تصریح مینماید . بنابراین هرگاه کسی بمیرد و وارث او منحصر در یك جد و یك جدهٔ امی باشد ترکه متوفی تنصیف شده بهریك نصف از آن داده میشود .

ج ـ جد وجدهٔ ابوینی یا ابی با امی ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در جد و جدهٔ ابوینی یا ابی با جد یا جدهٔ امی باشد، ثلث ترکه بجد یا جدهٔ امی داده میشود ودو ثلث بقیه بجد یا جدهٔ ابوینی یا ابی متعلق است . شق سوم مادهٔ «۹۲۳»

ق . م میگوید : « ... اگر جد یاجده ابی و جد یا جدهٔ امی باهم باشند ثلث ترکه بجد یا جدهٔ امی میرسد ودرصورت تعدد اجداد امی آن ثلث بین آنها بالسویه تقسیم میشود ودو ثلث دیگر بجد یاجده ابی میرسدودرصورت تعدد حصهٔ ذکوراز آن دو ثلث دو برابر حصهٔ اناث خواهد بود ». بنا براین چنانچه کسی بمیرد و وارث او یك جد یا جدهٔ پدری و یك جد یا جدهٔ مادری باشد ثلث ترکه بجد یا جدهٔ مادری داده میشود و دو ثلث دیگر بجد یا جده پدری و چنانچه وارث عبارت از جد و جدهٔ مادری و جد و جده پدری باشد ، یك ثلث از ترکه بین جد و جده مادری بالسویه تقسیم میشود و دو ثلث دیگر بجد و جده پدری متعلق است که بین خود بنسبت پسر دو برابر دختر تقسیم مینمایند. بنابراین دو ثلث را سه قسمت نموده یك سهم بجده ودوسهم بجد داده میشود .

سوم ـ ورثه اطراف واجداد

درصورتیکه ورثه میت عبارت از اجداد و کلاله با هم باشند . منظور از کلاله برادر وخواهر است خواه ابوینی باشد یا ابی و یا امی. فرض مزبور درچند صورت ممکن است پیش آید :

الف ـ اجداد و کلاله ابوینی یا ابی ـ درصورتیکه ورثه متوفی عبارت ازاجداد و کلالهٔ ابوینی یا ابی متوفی باشند ، ترکه بین آنها بطوریکه حصهٔ ذکوردو برابر اناث باشد تقسیم میشود ، مثلاً هر گاه ورثهٔ متوفی عبارت باشند از جد و جدهٔ پدری و یك برادروخواهر پدری ترکه شش قسمت شده ، بجد و برادر هریك دوششم و بهریك از جده و خواهر یك ششم داده میشود . بنابراین سهم الارث جد و برادر پدری مساوی میباشد ، همچنانیکه سهم الارث جده وخواهر پدری مساوی است .

ب ـ اجداد و کلالهٔ امی ـ درصورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلالهٔ امی باشند ، ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میگردد ، چنانکه ورثهٔ متوفی عبارت باشند ازجد وجدهٔ مادری و برادروخواهرمادری، ترکهٔ متوفی چهار قسمت میشود و بهریك ربع از آن میرسد. بنابراین سهم الارث جد و جدهٔ مادری

وبرادروخواهرمادری مساوی خواهد بود .

ج ـ اجداد و کلاله بعضی ابوینی یا ابی و بعضی امی ـ درصورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجدادو کلاله باشند که بعضی ابی و بعضی امی هستند، چنانکه مادهٔ «۹۲٤»ق. م میگوید عمل میشود مادهٔ «۹۲٤» ق. م : «هرگاه میت اجداد و کلاله با هم داشته باشد دو ثلث ترکه بوراثی میرسد که ازطرف پدرقرابت دارند و در تقسیم آن حصهٔ ذکور دو برابر اناث خواهد بود، ویکثلث بوراثی میرسد که ازطرف مادر قرابت دارند و بین خود بالسویه تقسیم مینمایند، لیکن اگرخویش مادری فقط یك برادر یایك خواهر امی باشد فقط سدس ترکه باو تعلق خواهد گرفت ».

مادهٔ بالاحکم دو فرض را بیان مینماید :

۱ ـ اجداد ابوینی یا ابی با کلالهٔ امی ـ درصورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجدادو کلاله با هم باشندولی فقط بین آنان یك برادو یایك خواهرامی است) یک سدس از ترکه باو دادهمیشود و پنج سدس دیگر بخویشاوندان ابوینی یاابی داده خواهد شد، اگرچه یکنفر بیشتر نباشد و چنانچه آنها متعدد باشند آنرا بین خود تقسیم مینمایند بطوریکه حصهٔ ذکور دو برابر حصهٔ اناث باشد . مثلا هرگاه کسی بمیرد وورثه اومنحصر بجد و جده و برادر وخواهریکه تمامی ابوینی یا ابی و یك خواهریا برادرامی باشد، سدس ترکه بآن برادر یا خواهرامی داده میشود و پنج سدس باقی بین خویشاوندان ابوینی یا ابی شش تقسیم میگردد و بهریك از جد و برادر دوسهم و بهریك از جده وخواهر یك سهم داده میشود .

۲ ـ اجداد و کلاله که چندتن از آنها امی هستند ـ در صورتیکه ورثه متوفی عبارت ازاجداد و کلاله باشند ولی خویشاوندان امی بیش از یکنفر است خواه خویشاوندان ابی یکی باشد یامتعدد ، یك ثلث ازترکه بخویشاوندان امی داده میشود که بین خود بتساوی تقسیم نمایند و دو ثلث بقیه ترکه بخویشاوندان ابی داده میشود . دراینصورت چنانچه یکنفر باشد تمامی از

آن او خواهد بود و چنانچه چند نفر باشند آنرا بین خود تقسیم نموده بطوریکه سهم ذکور دو برابر اناث باشد. مثلاهرگاه کسی بمیرد وورثهٔ او منحصر در جد وجده و برادر و خواهرابوینی با جد وجده وخواهر وبرادر امی باشد، یك ثلث از ترکه بجد وجده وخواهر وبرادر امی اختصاص دارد و دو ثلث بقیه بجد وجده وبرادروخواهرابوینی داده میشود.

خاتمه ـ زوجین با ورثه طبقهٔ دوم

بدستور مادهٔ «۹۲۷» ق. م: «درتمام مواد مذکورهٔ دراین مبحث هر یك از زوجین که باشد فرض خود را از اصل ترکه میبرد و این فرض عبارت است از نصف اصل ترکه برای زوج وربع آن برای زوجه.

متقربین بمادرهم اعم ازاجداد یا کلاله فرض خود را ازاصل ترکه میبرند. هرگاه بواسطه ورود زوج یا زوجه نقصی موجود گردد نقص بر کلالهٔ ابوینی یاابی یا براجداد ابی وارد میشود».

مادهٔ مزبور چهار امررا متذکرشده است:

اول ـ قانون مدنی درمادهٔ «۹۱۳» بطور کلی نصیب زوج وزوجه را با فرض وجود اولاد برای متوفی وعدم وجود آن برای او بیان نموده است،ولی در ماده «۹۲۷» مخصوصاً تصریح بسهم آنان بـا بودن وارث طبقه دوم نموده و آن نصف ترکه برای زوج وربع آن برای زوجه میباشد، زیرامادهٔ مزبور درمبحث سهم‌الارث ورثه طبقه دوم است وآن درموردی است که متوفی اولاد واولاد اولاد ندارد.

دوم ـ زوج یا زوجه سهم الارث خود را از اصل ترکه میبرند، یعنی بدون آنکه سهم الارث ورثه دیگردر نظر گرفته شود، نصف ویا ربع نصیب زوج ویا زوجه احتساب میگردد.

سوم ـ متقربین بمادرهم اعم ازاجدادیا کلاله فرض خودرا از اصل ترکه میبرند. بنابراین درمورد ماده «۹۲۲» ق. م که اخوهٔ ابوینی واخوهٔ امی با هم جمع شده‌اند، چنانچه اخوهٔ امی متعدد باشند ثلث از اصل ترکه وچنانچه یکنفر باشد سدس

از اصل ترکه را میبرند و بقیه ترکه بخویشاوندان پدری داده میشود . مثلاهرگاه زنی بمیرد و چند برادرزاده یا خواهرزاده امی و چند اجداد و اخوۀ ابوینی‌ازخود باقی گذارده باشد قبلا نصیب اخوۀ امی که درصورت تعدد $\frac{1}{3}$ از ترکه است برداشته میشود، سپس $\frac{2}{3}$ که باقی مانده از ترکه است بخویشاوندان ابی‌داده میشود که آنرا طبق مقررات مربوطه، یعنی حصۀ ذکوردوبرابراناث ، بین خود تقسیم میکنند .

چهارم ـ درصورتیکه بواسطه بودن‌زوج‌یا زوجه حین فوت مورث درتقسیم نقصی درنصیب حاصل گردد، نقص‌بر کلالۀ ابوینی‌یاابی‌تحمیل‌میشود . بنابراین در مورد مادۀ « ٩٢٤ » ق م که ورثه میت عبارت از اجداد و کلالۀ ابوینی وامی باهم هستند، دو ثلث‌ازترکه‌از آن وارثی‌میباشد که پدرخویشاوندی دارد و یك ثلث‌ازترکه‌بوارثی‌تعلق دارد که ازخویشاوندان مادری‌میباشد. دراینصورت چنانچه میت زوج یا زوجه داشته باشد درتقسیم نقص حاصل میگردد ، زیرا از واحد ترکه نمیتوان $\frac{1}{3}$ و $\frac{2}{3}$ و $\frac{1}{2}$ (سهم زوج) یا $\frac{1}{4}$ (سهم زوجه) را برداشت نمود . بنابراین طبق قسمت اخیر مادۀ « ٩٢٧ » ق . م قبلا سهم خویشاوندان امی که $\frac{1}{3}$ از اصل ترکه میباشد و همچنین سهم زوج که $\frac{1}{2}$ از اصل ترکه است باید برداشت نمود $\frac{1}{3}+\frac{1}{2}=\frac{5}{6}$ وبقیه‌آن که $\frac{1}{6}$ است بخویشاوندان‌ابوینی‌بجای $\frac{2}{3}$ داده‌میشود. چنانچه متوفی‌زوجه داشته باشد $\frac{1}{3}$ سهم خویشاوندان امی و $\frac{1}{4}$ سهم زوجه که مجموع آن میشود $\frac{7}{12}$ و بقیه ترکه که $\frac{5}{12}$ است بجای $\frac{2}{3}$ بخویشاوندان ابوینی‌داده خواهد شد .

نکته‌قابل‌توجه‌آنکه‌درسهم‌الارث‌طبقۀ‌اولی‌نقص‌بربنت‌وبنتین‌واردمیگردد ودرسهم‌الارث طبقه دوم نقص‌برخویشاوندان‌ابوینی‌تحمیل‌میشود.

مبحث سوم

در سهم‌الارث وراث طبقهٔ سوم

درصورتیکه کسی‌ازافراد وراث‌طبقهٔ اولی وطبقه دوم نباشد، وراث طبقه سوم دراثرفوت مورث ، مالك ترکه اومیگردند . اینستکه ماده « ۹۲۸ » ق . م میگوید : « هرگاه برای‌میت‌وراث طبقه دوم نباشد ترکه اوبوراث طبقه سوم میرسد » .

وراث طبقهٔ سوم چنانکه شق سوم مادهٔ « ۸۶۲ » ق . م تصریح مینماید عبارتند از : «اعمام‌وعمات واخوال وخالات واولاد آنها » . منظور مادهٔ بالااز کلمهٔ اعمام ،عموی متوفی، عموی پدر ومادر و عموی‌هریك‌ازاجداد متوفی میباشد ، و منظور از کلمهٔ عمات ، عمهٔ متوفی، عمه پدر ومادر و عمهٔ هریك ازاجداد متوفی‌میباشد . همچنین است اخوال که عبارت ازدائی متوفی، دائی‌پدر ومادر ودائی‌اجدادمتوفی‌میباشد ، وخالات که عبارت از خاله متوفی‌خاله پدر ومادروخالهٔ اجداد متوفی‌میباشد .

عموی عمو و همچنین عمه عمه ویا دائی دائی و یا خالهٔ خاله چنانکه آنان عمو وعمه‌ودائی وخاله‌پدریا مادریااجداد متوفی‌محسوب‌نشوند ، ازاقربای نسبی‌متوفی‌بشمارنیامده وازاوارث نمیبرند .

چند امردرسهم الارث وراث طبقه سوم باید مورد توجه قرار گیرد :

اول- اعمام وعمات با اخوال وخالات در یك ردیف هستند ، یعنی آنان طبق قاعدهٔ اقربیت ، ازمتوفی‌ارث میبرند . مثلاهرگاه کسی‌بمیرد و دارای یك عمو و یك پسردائی‌باشد عمومانع‌از ارث بردن پسردائی‌میگردد ، زیرا پسردائی دورترازعموبمتوفی‌میباشد .

دوم- خویشاوندان ابوینی‌متوفی‌خویشاوندان ابی را ازارث محروم میدارند . این است که ماده « ۹۳۰ » ق . م میگوید : « اگر میت اعمام یا اخوال ابوینی داشته باشد اعمام یا اخوال ابی‌ارث نمیبرند ٠ در صورت نبودن اعمام یا

اخوال ابوینی، اعمام یا اخوال ابی حصهٔ آنها را میبرند. تقدم خویشاوندان ابوینی بر خویشاوندان ابی نیز در وراث طبقه دوم رعایت شده است. مادهٔ «۹۱۸» ق. م میگوید: «اگر میت اخوهٔ ابوینی داشته باشد اخوهٔ ابی ارث نمیبرند، در صورت نبودن اخوه ابوینی اخوهٔ ابی حصهٔ ارث آنها را میبرند.

اخوهٔ ابوینی و اخوهٔ ابی هیچکدام اخوهٔ امی را ازارث محروم نمیکنند»

سوم- سهم الارث خویشاوندان ابوینی یا ابی، با خویشاوندان امی متوفی یکسان نیست، بدین نحو که سهم الارث خویشاوندان ابوینی یا ابی بنسبت ذکور دو برابر اناث تقسیم میشود، یعنی سهم عمو دو برابر سهم عمه است مانند نصیب برادر و خواهر ابوینی و یا ابی در طبقهٔ دوم که ذکور دو برابر اناث میبرند. ولی سهم الارث خویشاوندان امی متساوی است، یعنی نصیب خالهٔ متوفی بمقدار نصیب دائی او میباشد مانند سهم الارث برادر و خواهر امی متوفی که بتساوی از ترکه سهیم هستند.

قاعدهٔ تساوی سهم الارث ذکور و اناث در خویشاوندان امی، در اعمام و عمات امی نیز رعایت میشود، بدین نحو که هرگاه اعمام و عمات متوفی همه امی باشند (یعنی فقط با پدر متوفی از مادر یکی بوده و از پدر با او جدا باشند) نیز سهم الارث بین آنها بالسویه تقسیم میشود. ولی هرگاه اعمام و عمات تمامی ابوینی یا ابی باشند ذکور دو برابر اناث از ترکه سهم خواهد برد. ماده «۹۳۱» ق. م میگوید: «هرگاه وارث متوفی چند نفر عمو یا چند نفر عمه باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود در صورتیکه همه آنها ابوینی یا همه ابی یا همه امی باشند هرگاه عمو و عمه باهم باشند در صورتیکه همه امی باشند ترکه را بالسویه تقسیم مینمایند و در صورتیکه همه ابوینی یا ابی باشند حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود».

قاعده عدم تساوی سهم الارث ذکور و اناث در خویشاوندان ابوینی یا ابی،

دراخوال وخالات ابوینی یاابی رعایت نمیشود . بنابراین اخوال و خالات اگرچه تمامی ابوینی یا ابی با مادر متوفی باشند، سهم الارث آنان مساوی خواهد بود . ماده «۹۳۳» ق . م میگوید : «هرگاه وراث متوفی چند نفر دائی یا چند نفرخاله یا چند نفردائی وچند نفرخاله با هم باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود ، خواه همه ابوینی، خواه همه ابی وخواه همه امی باشند» . ازشیخ وبعضی دیگرازفقهاء نقل شده است که درمورد دائی وخاله ابوینی یا ابی نصیب ذکور دوبرابراناث میباشد . قانون مدنی پیروی ازقول مزبور ننموده است قاعدهٔ یکسان نبودن ارث خویشاوندان پدری با خویشاوندان مادری، درطبقه دوم نیزرعایت شده است، چنانکه ماده «۹۲۰» ق . م میگوید : «اگروراث میت چند برادروخواهرابوینی یاچند برادر وخواهرابی باشند حصهٔ ذکور دوبرابراناث خواهد بود» و ماده «۹۲۱» ق . م میگوید : «اگر وراث چند برادرامی یا چند خواهرامی یا چند برادروخواهرامی باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود» .

چهارم - فرض دائی وخاله هرگاه منحصر بیك نفر باشد سدس ترکه است وهرگاه متعدد (یعنی دویا بیشتر) باشند ثلث ازترکه ومابقی متعلق بخویشاوندان پدری یعنی عمو وعمه است ، زیرا اعمام و اخوال در طبقهٔ سوم، در حکم برادروخواهردرطبقهٔ دوم هستند .

قول مشهورفقهای امامیه برآنست که ثلث ترکه متعلق بخویشاوندان مادری است (دائی وخاله) اگرچه منفرد باشد ، زیرا ایشان نصیب خواهر خود را میبرند (یعنی مادرمتوفی) وآن درنبودن اولاد وحاجب برای مادر ثلث ترکه است وخویشاوندان ابوینی یاابی (عمو وعمه) نصیب برادرخود را میبرند (یعنی پدرمتوفی) که درنبودن اولاد دوثلث ترکه است .

پنجم - وراث طبقه سوم نیزدارای درجاتی هستند که باعتبار نزدیکی بمتوفی تعیین میگردد، مثلاعمو وعمه ودائی وخالهٔ متوفی دردرجه اول هستند، اولادآنها دردرجه دوم ، نوهٔ آنهادر درجه سوم همینگونه هرچه پائین رود . طبق

قاعده اقربیت درجهٔ مقدم (نزدیکتر بمیت) درجه مؤخر (دورتر بمیت) را از ارث محروم مینماید. مثلاً هرگاه هیچیک از عمو و عمه و دائی و خاله موجود نباشند اولاد آنها ارث میبرند و در صورت نبودن اولاد مستقیم برای آنها، نوهٔ آنها ارث میبرد. اینست که ماده «۹۳۷» ق . م میگوید: «هرگاه برای میت نه اعمام باشد و نه اخوال اولاد آنها بجای آنها ارث میبرند و نصیب هر نسل نصیب کسی خواهد بود که بواسطهٔ او بمیت متصل میشود». مادهٔ مزبور علاوه بر آنکه قائم مقام بودن اولاد اعمام واخوال را از آنها بیان مینماید، امر دیگر را متذکر شده و آن ارث بردن اولاد است نصیب کسی را که بواسطهٔ او بمتوفی میرسد. بعبارت دیگر قائم مقام هر کس نصیب آنکس را از ارث مستحق میگردد. بنابراین هرگاه وراث میت عبارت از هفت نفر باشند دو نفر آنها اولاد عمه و پنج نفر آنها اولاد خاله، ترکه مانند آنکه عمه و خاله در قید حیاتند تقسیم میشود دو سهم هر یك از آن دو باولاد آنها داده میشود. مثلاً هرگاه کسی بمیرد و سه پسر و دو دختر خاله با یك پسر و یك دختر عمه داشته باشد، سدس ترکه که سهم خالهٔ منفرد است بین پنج اولاد او بتساوی تقسیم میگردد و بقیه بین یک پسر و یک دختر عمه تقسیم میشود، بطوریکه نصیب پسر دو برابر نصیب دختر خواهد بود. قاعده مزبور که بنام قائم مقامی نامیده ایم در اولاد، در وراث طبقه اولی و در اولاد اخوه، در وراث طبقه دوم نیز رعایت شده است.

ششم ـ قاعدهٔ اقربیت در توارث بدستور ماده «۹۳۶» ق . م که شرح آن خواهد آمد، با استثناء مواجه شده است و آن تقدم پسر عموی ابوینی بر عموی ابی تنها میباشد، که کسیکه از میت دور تر است دیگری را که نزدیکتر میباشد از ارث محروم مینماید.

هفتم ـ در صورتیکه میت عمو و عمه و دائی و خاله نداشته باشد و اولادی هم از آنها موجود نباشند، ترکه متوفی بعمو و عمه و دائی و خالهٔ پدر و مادر متوفی میرسد. در صورت موجود نبودن آنان ترکه باولاد هایشان . هرگاه

هیچیك ازاولادان آنها موجودنیستند ، بنسل قبل که عمو وعمه و دائی و خالهٔ اجداد میت باشد میرسد و در صورت موجود نبودن آنها ترکه باولادانشان طبق قاعدهٔ اقربیت داده میشود . این امررا مواد قانون مدنی متذکر نشده است ، ولی میتوان از قاعدهٔ اقربیت مستنبط از روح موادقانون مزبورآنرا بدست آورد .

بیان سهام ورثهٔ طبقهٔ سوم

یك ـ وارث منحصر بفرد

درصورتیکه وارث در طبقه سوم منحصر بیك نفر باشد ازهردرجه و رتبه، تمام ترکه از آن او خواهد بود، زیرا وارثی غیراز او در طبقه مزبور وجود ندارد. اینستکه مادهٔ «۹۲۹» ق . م میگوید: «هریك از وراث طبقهٔ سوم اگر تنها باشد تمام ارث را میبرد و اگر متعدد باشند ترکه بین آنها بر طبق مواد ذیل تقسیم میشود» . بنابراین چنانچه وارث میت منحصر بیك عمو یا یك عمه یـا یك دائی یا یك خاله یا یکی از اولادان آنها باشد، اگرچه از درجهٔ دور باشد، تمامی ارث باو داده میشود .

دو ــ ورثه متعدد

در صورتیکه ورثه متعدد باشند بدستور ذیل مادهٔ «۹۲۹»ق م ترکه بین آنها برطبق مواد «۹۳۰» ببعد تقسیم میشود :

اول ـ اعمام ـ کلمهٔ اعمام شامل عمات نیزمیشود .

درصورتیکه وراث میت چند نفر عمو یا چند نفر عمه یا چند عمو و عمه باشد ، ترکه بطریق ذیل تقسیم میشود:

۱ـ اعمام ابوینی یا ابی یا امی ـ درصورتیکه ورثه منحصر در چند اعمام ابوینی یا ابی یا امی باشند بدستور مـادهٔ «۹۳۱» ق . م ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود ، زیرا بامتحد بودن آنـان از حیث جنس ، هیچیك از جهت انتساب بمتوفی برتری بردیگری ندارد . مادهٔ «۹۳۱» ق . م : «هرگاه وارث متوفی چند نفر عمو یا چند نفر عمه باشند ترکـه بین آنها بالسویه تقسیم میشود درصورتیکه همه آنها ابوینی یا همه ابی یا همه امی باشند .

هرگاه عمو و عمه باهم باشند درصورتیکه همه امی باشند ترکه را بالسویه تقسیم مینمایند و درصورتیکه همه ابوینی یا ابی باشند، حصه ذکور دو برابر اناث

خواهد بود».

۴- اعمام ابوینی یا ابی و امی - درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در اعمام ابوینی یا ابی و امی باهم باشند بدستور مادهٔ «۹۳۲» ق. م عمل میشود. مادهٔ «۹۳۲» ق. م: «درصورتیکه اعمام امی و اعمام ابوینی یا ابی با هم باشند، عم یا عمهٔ امی اگر تنها باشد، سدس ترکه باو تعلق میگیرد و اگر متعدد باشند ثلث ترکه، و این ثلث را مابین خود بالسویه تقسیم میکنند و باقی ترکه باعمام ابوینی یا ابی میرسد که در تقسیم ذکور دو برابر اناث میبرد» مادهٔ مزبور دو صورت را فرض نموده است:

الف- یك عمو یا عمه امی و اعمام ابوینی یا ابی - درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در یك عمو یا یك عمه امی و اعمام ابوینی یا ابی با هم باشند، سدس ترکه بعمو یا عمهٔ امی داده میشود و پنج سدس باقی متعلق باعمام ابوینی یا ابی خواهد بود که بین خود تقسیم مینمایند، بنحویکه بذکور دو برابر اناث برسد چنانچه میت یك عمو و یا عمهٔ ابوینی یا ابی داشته باشد تمام باقی از آن او خواهد بود.

ب- چند عمو و عمه امی و اعمام ابوینی یا ابی - درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در چند عمو و عمهٔ امی با اعمام ابوینی یا ابی باهم باشند، ثلث از ترکه بچند عمو و عمهٔ امی داده میشود که بین خود بالسویه تقسیم کنند و دو ثلث باقی باعمام ابوینی یا ابی داده میشود و آنان بین خود تقسیم مینمایند، بطوریکه حصه ذکور دو برابر حصه اناث باشد. چنانچه میت فقط یك عمو و یا عمهٔ ابوینی یا ابی داشته باشد تمامی دو ثلث از آن او خواهد بود.

دوم- اخوال - کلمه اخوال شامل دائی و خاله میگردد.

۱- اخوال ابوینی یا ابی یا امی - درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در چند دائی یا چند خاله یا دائی و خاله ابوینی یا ابی یا امی باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود. این است که مادهٔ «۹۳۳» ق. م میگوید: «هر گاه وراث متوفی چند نفر دائی یا چند نفر خاله یا چند نفر دائی و چند نفر خاله باهم باشند، ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود، خواه همه ابوینی خواه همه ابی و خواه همه

امی باشند » . و آن نیز دو صورت دارد :

الف ـ چند دائی یا چند خاله ـ درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصر در چند نفر دائی یا چند نفر خاله باشند تمامی ترکه را بین خود بالسویه قسمت مینمایند . در این امر فرق نمینماید که خویشاوندی آنها با مادر میت ابوینی یا ابی یا امی باشد، زیرا با تساوی در انتساب موجبی برای برتری یکی بر دیگری نیست .

ب ـ اخوال ابوینی یا ابی یا امی ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در دائی و خاله با هم باشند ، نیز ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود . چنانکه گذشت این امر در صورتی است که همه آنها ابوینی یا ابی یا امی باشند ، زیرا در نسبت با مادر همگی مساویند و قانون مدنی در خویشاوندی مادری فرق بین ذکور و اناث نگذارده است .

۴ ـ اخوال ابوینی یا ابی و امی ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در دائی و خاله ابوینی یا ابی و دائی و خاله امی باهم باشند ، طبق مادهٔ « ۹۳۴» ق . م عمل میشود . مادهٔ «۹۳٤» ق . م : « اگر وراث میت دائی و خالهٔ ابی یا ابوینی یا دائی و خاله امی باشند ، طرف امی اگر یکی باشد سدس ترکه را میبرد و اگر متعدد باشند ثلث آنرا میبرند و بین خود بالسویه تقسیم میکنند و مابقی مال دائی و خالههای ابوینی یا ابی است که آنها هم بین خود بالسویه تقسیم مینمایند » .

مادهٔ بالا دارای چند صورت است :

الف ـ یك دائی یا خاله امی با اخوال ابوینی یا ابی ـ درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصر در یك دائی یا خاله امی و دائی و خاله ابوینی یا ابی باشند ، در این صورت یك سدس بدائی یا خاله امی و پنج سدس بدائی و خاله ابوینی یا ابی میرسد. چنانچه دائی و خاله ابوینی یا ابی یکی باشد تمامی پنج سدس را میبرد و چنانچه متعدد باشند پنج سدس را بین خود بالسویه تقسیم مینمایند ، زیرا قانون در سهم الارث خویشاوندان مادری فرق بین ذکور و اناث نگذارده است .

ب ـ چند اخوال امی و اخوال ابوینی یا ابی ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در چند دائی وخاله امی ودائی وخاله ابوینی یا ابی باشد، در این صورت یك ثلث بچند دائی و خاله امی داده میشود که بین آنها بالسویه تقسیم میگردد ودو ثلث بدائی وخاله ابوینی ویا ابی متعلق است، که چنانچه یکی باشد تمامی از آن او خواهد بود و چنانچه متعدد باشند بین خود بالسویه تقسیم مینمایند.

سوم ـ اعمام واخوال

درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصر بیک یاچند نفر اعمام (عموو عمه) و یک یا چند نفر اخوال (دائی و خاله) باشند، بدستور مادهٔ «۹۳۵» ق. م عمل میشود. ماده «۹۳۵» ق. م: «اگر برای میت یک یاچند نفر اعمام یایک یاچند نفر اخوال باشد، ثلث ترکه باخوال ودو ثلث آن باعمام تعلق میگیرد. تقسیم ثلث بین اخوال بالسویه بعمل میآید، لیکن اگر بین اخوال یکنفر امی باشد سدس حصهٔ اخوال (یعنی سدس از $\frac{1}{3}$ ترکه) باو میرسد و اگر چند نفر امی باشند ثلث آن حصه (یعنی ثلث از $\frac{1}{3}$ ترکه) بآنها داده میشود ودر صورت اخیر تقسیم بین آنها بالسویه بعمل میآید.

در تقسیم دو ثلث بین اعمام حصه ذکور دو برابر (حصه) اناث خواهد بود، لیکن اگر بین اعمام یکنفر امی باشد سدس حصهٔ اعمام (یعنی سدس $\frac{2}{3}$ از ترکه) باو میرسد واگر چند نفر امی باشند ثلث آن حصه (یعنی ثلث $\frac{2}{3}$ از ترکه) بآنها میرسد و درصورت اخیر آن ثلث را بالسویه تقسیم میکنند. در تقسیم پنج سدس ویا دو ثلث که از حصهٔ اعمام باقی میماند بین اعمام ابوینی یا ابی، حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود».

چنانکه ماده بالامیگوید درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصر باخوال (دائی یا خاله، دائی وخاله) و اعمام (عمو یا عمه، عمو وعمه) باشند، ثلث باخوال داده میشود، اگرچه تنها باشد و دو ثلث باقی از آن اعمام است، اگرچه یکی باشد. درصورتیکه اعمام یا اخوال متعدد باشند تقسیم ثلث ترکه بین اخوال ودو ثلث آن بین اعمام بطریق ذیل بعمل میآید:

الف ـ در تقسیم ثلث ترکهٔ بین اخوال سه فرض ممکن است پیش آید :

۱ ـ درصورتیکه اخوال تمام ابوینی یا ابی و یا امی باشند، ثلث را بین خود بالسویه تقسیم مینمایند . و هرگاه منفرد است تمامی متعلق باو خواهد بود.

۲ـ درصورتیکه یکی از اخوال امی و بقیه آنها ابوینی یا ابی باشند ، یك سدس از ثلث مزبور بدائی یا خالهٔ امی داده میشود و پنج سدس دیگر ببقیهٔ اخوال که هرگاه متعددند بالسویه بین خود تقسیم میکنند و هرگاه منفرد است تمامی از آن او خواهد بود .

۳ ـ درصورتیکه چندنفر از اخوال امی و بقیه آنها ابوینی یا ابی باشد، یکثلث باخوال امی داده میشود که بین خود بالسویه تقسیم میکنند و دو ثلث بقیه باخوال ابوینی یا ابی داده میشود که آنان نیز بالسویه تقسیم خواهند نمود .

ب ـ در تقسیم دو ثلث بین اعمام سه فرض ممکن است پیش آید :

۱ ـ درصورتیکه اعمام تماماً ابوینی یا ابی یا امی باشند دو ثلث را بین خود تقسیم مینمایند ، بطوریکه حصهٔ ذکور دو برابر حصه اناث باشد، وهرگاه منفرد است تمامی دو ثلث متعلق باو خواهد بود .

۲ ـ درصورتیکه یکی از اعمام امی و بقیه آنها ابوینی یا ابی باشد ، سدس از دو ثلث بعمو یا عمه امی داده میشود و پنج سدس دیگر آن بین اعمام ابوینی یا ابی تقسیم میشود، بطوریکه حصه ذکور دو برابر حصه اناث باشد و چنانچه منفرد است تمامی از آن او خواهد بود .

۳ ـ درصورتیکه چندنفر از اعمام امی و بقیه آنها ابی یا ابوینی باشند ، ثلث از دو ثلث باعمام امی داده میشود و باقی آن بین اعمام ابوینی یا ابی تقسیم میگردد، بطوریکه حصهٔ ذکور دو برابر حصهٔ اناث باشد و هرگاه یکنفر است باقی از آن او خواهد بود .

تبصره ـ اولاد اعمام و اخوال

بدستور مادهٔ «۹۳۷» ق . م : « هرگاه برای میت نه اعمام باشد و نه اخوال اولاد آنها بجای آنها ارث میبرند ، و نصیب هر نسل نصیب کسی خواهد

بود که بواسطهٔ او بمیت متصل میشود » . چنانکه در سهم الارث طبقهٔ اولی گذشت، قانون مدنی ایران برای اولاد درجاتی شناخته است که هر درجه مقدم، درجهٔ مؤخر را از ارث محروم مینماید و در صورت نبودن درجهٔ مقدم درجهٔ مؤخر ارث میبرد . افراد یکدرجه در ارث با یکدیگر مساوی نیستند، بلکه اولاد هر کس قائم مقام پدر یا مادر خود میباشند، باین معنی نصیبیکه بعموی متوفی میرسیده باولاد او داده میشود و نصیبیکه بخاله متوفی میرسیده باولاد او تعلق دارد.
قاعده اقربیت و تقدم درجه نزدیکتر بمتوفی نسبت بدرجه دورتر، طبق صریح مادهٔ «۹۳۶» ق.م مواجه با استثناء شده است و آن در صورتیستکه وراث متوفی منحصر بیك پسر عموی ابوینی و یك عموی ابی تنها باشد که در اینصورت پسر عموی ابوینی در ارث مقدم است و عموی ابی را از آن محروم مینماید، اگرچه از حیث درجه مؤخر است . مادهٔ «۹۳۶» ق . م : «با وجود اعمام یا اخوال اولاد آنها ارث نمیبرند، مگر در صورت انحصار وارث بیك پسر عموی ابوینی با یك عموی ابی تنها که فقط در اینصورت پسر عمو، عمو را از ارث محروم میکند ، لیکن اگر با پسر عموی ابوینی خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد باشند ولو ابی تنها ، پسر عمو ارث نمیبرد » .

سه ـ زوجین با ورثه طبقه سوم

بدستور قسمت اول مادهٔ « ۹۳۸ » ق . م « در تمام مواد مزبوره در این مبحث هر یك از زوجین که باشد فرض خود را از اصل ترکه میبرد و این فرض عبارت است از نصف اصل ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه . . . . » . چنانکه در مبحث اول و دوم گذشت ، زوج و زوجه از صاحبان فرض شناخته شده و ازاصل ترکه سهم خود را میبرند و آن ربع برای زوجه و نصف برای زوج است . همچنین بدستور ذیل مادهٔ « ۹۳۸ » ق . م : « . . . متقرب بمادر هم نصیب خود را ازاصل ترکه میبرد باقی ترکه مال متقرب بپدر است و اگر نقصی هم باشد برمتقربین بپدر وارد میشود » . قانون مدنی خویشاوندان مادری را مانند صاحبان فرض شناخته

ومقرر داشته که قبلاً درردیف زوج یا زوجه نصیب خود را ببرند وسپس آنچه میماند بخویشاوندان پدری داده شود. بنابراین در صورت اجتماع صاحبان فرض و چند متقرب بمادر و متقربین بپدر، صاحبان فرض و متقربین بمادر سهم خود را میبرند و هرچه بماند بمتقربین بپدر میدهند، اگرچه ازسهم معینه آنها هم کمتر باشد. مثلا درصورتیکه وارث متوفی منحصر باشد بچند عمو وعمه وچند دائی وخاله و زوج، سهم الارث دائی وخاله $\frac{1}{3}$ ترکه وسهم الارث زوج $\frac{1}{2}$ از ترکه که مجموع میشود $\frac{1}{3} + \frac{1}{2} = \frac{5}{6}$ وبقیه ترکه $\frac{1}{6}$ است بچند عمو و عمه که خویشاوندان پدری میباشند داده میشود. یعنی نقص برخویشاوندان پدری وارد آمده است، زیرا چنانچه میت زوج نداشت خویشاوندان پدری دو ثلث بقیه ترکه را میبردند وچون زوج شریك ورثه دیگر متوفی در ترکه شده، سهم خویشاوندان پدری تقلیل یافته وازدو ثلث بیك سدس رسیده است.

تبصره - درسهم الارث خنثی

قانون‌مدنی پس از بیان سهم الارث زوجین درهریك از طبقات سه گانه خویشاوندان نسبی، درمادهٔ «۹۳۹» حکم سهم الارث خنثی‌رابیان مینماید.
مادهٔ «۹۳۹» ق. م: «درتمام موارد مذکوره دراین مبحث و دومبحث قبل اگر وارث خنثی بوده و ازجملهٔ وراثی باشد که ذکور آنها دو برابراناث میبرند سهم الارث او بطریق ذیل معین میشود:
اگرعلائم رجولیت غالب باشد سهم‌الارث یك پسرازطبقه خود واگرعلائم اناثیت غلبه داشته باشد سهم الارث یك دخترازطبقه خود را میبرد واگر هیچیك ازعلائم‌غالب نباشد نصف مجموع سهم‌الارث یك پسرویك دختر ازطبقه خود را خواهد برد». منظورمادهٔ بالا ازعبارت (این مبحث ودو مبحث قبل) مبحث اول و دوم وسوم ازقانون مدنی‌است که سهم الارث وراث‌طبقات سه گانه رابیان مینماید.
خنثی کسی‌است که دارای‌آلت زن ومرد باشد.
خنثی‌بردو قسم است:

اول - خنثی‌ظاهر- وآن کسیست که علائم رجولیت اوبرعلائم‌انوثیت‌غلبه دارد، و یا بالعکس علائم انوثیت اوبرعلائم رجولیت‌غلبه دارد. دراینصورت خنثی ازهریك ازدوجنس که شناخته شود سهم الارث آن جنس ازطبقه خودباو داده میشود.

دوم - خنثی‌مشکل- وآن کسی‌میباشد که دارای علائم مرد وزن است و هیچیك از آن دوعلامت بردیگری‌غلبه ندارد، دراینصورت نمیتوان اورا در ردیف هیچیك‌ازدوجنس بشمار آورد، همچنانیکه نمیتوان‌اوراجنس‌سومی درردیف جنس ذکور واناث‌دانست، لذا سهم‌الارث او نیمی‌ازسهم‌الارث مرد و نیمی از سهم الارث زن خواهد بود.

علائم مرد و زن بودن را فقهای امامیه مختلف بیان نموده‌اند. از نظر

رسیدگی قضائی در مرحله دادرسی تشخیص مرد بودن یا زن بودن خنثی بعهدهٔ کارشناسان فنی که پزشکان باشند واگذارده میشود .

چنانکه مادهٔ «۹۳۹» ق م متذکر است تشخیص وضعیت خنثی از حیث مرد یا زن بودن او برای ارث، درموردی است که نصیب ذکور دو برابر اناث است، چنانکه دراولاد واولاد اولاد ، اجداد ابی، برادر و خواهر ابوینی یا ابی، اعمام و اخوال ابوینی یا ابی است، والا چنانچه خنثی ازدستهٔ وراثی باشد که ارث ذکور مساوی با ارث اناث است تشخیص حقیقت خنثی که از کدام جنس است مؤثر در نصیب او نمیباشد، چنانکه در برادر و خواهر امی، اجداد امی واخوال میباشد .

بنابر آنچه گذشت در صورتیکه کسی بمیرد ودارای یك پسر و یك دختر و یك خنثی مشکل باشد ، سهم پسر ۲ وسهم دختر ۱ وسهم خنثی ۱٫۵ درنظر گرفته میشود ، لذا تر که به ۴٫۵ تقسیم و نصیب هریك معین میگردد.

مبحث چهارم

درمیراث زوج وزوجه

چنانکه مواد «۹۱۳» و«۹۲۷» و«۹۳۸» و « ۹۴۰ » و « ۹۴۹ » قانون مدنی میگوید هریك اززوجین که بمیرد دیگری از اوارث میبرد . شرائط توارث زوجین عبارت است از :

۱ ـ **نکاح بین زوجین دائم باشد** ـ مادهٔ « ۹۴۰ » ق. م میگوید : «زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده وممنوع ازارث نباشند ازیکدیگرارث میبرند » مادهٔ مزبور شرط توارث زوجین را نکاح دائم قرارداده است . بنابراین چنانکه نکاح متعه باشد هیچیك اززوج وزوجه ازیکدیگرارث نمیبرند . قانون مدنی در این امرپیروی ازعقیده دسته‌ای ازفقهای امامیه نموده است که شرط توارث زوجین را نکاح دائم میدانند .

راجع بتوارث زوجین در نکاح منقطع فقهای امامیه دارای چهار قول میباشند:

اولـ زوجین درعقدانقطاع مانند عقد دائم ازیکدیگرارث میبرند .

دومـ عقد انقطاع هرگاه بطورمطلق منعقد گردد زوجین ازیکدیگرارث نمیبرند، ولی چنانچه ضمن عقد انقطاع شرط توارث زوجین از یکدیگر بشود، شرط لازم الاتباع است وهریك اززوجین ازدیگری ارث میبرد .

سومـ عقد انقطاع هرگاه بطورمطلق منعقد شود زوجین ازیکدیگرارث میبرند، ولی چنانچه درضمن آن عدم توارث شرط گردد، آنان ازیکدیگرارث نخواهند برد.

چهارمـ زوجین در نکاح منقطع ازیکدیگرارث نمیبرند ، خواه شرط توارث بشود یا نشود ، زیرا دلیلی برتوارث در نکاح منقطع موجود نیست وشرط توارث هم برخلاف کتاب وسنت است ، علاوه بر آنکه اخبار هم برعدم توارث تصریح مینماید . قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه میباشد .

از نظر قانون مدنی چنانکه ازمادهٔ «۹۴۰» مذکوردربالا فهمیده میشود توارث زوجین ازیکدیگر منحصر در نکاح دائم است ، زیرا مادهٔ مزبور درمقام بیان

حکم توارث زوجین است وراجع بتوارث متعه بیانی ننموده و سکوت در مقام بیان ، دلیل بر عدم توارث زوجین در نکاح متعه میباشد . بنظر میرسد که بوسیلهٔ درج شرط توارث زوجین درضمن عقدمتعه نیز نمیتوان آنان را وارث یکدیگر قرارداد ، زیرا حکم توارث از نظر حفظ نظم اجتماعی برقرارشده و ازقوانین آمره بشمار میرود ، بدینجهت طبق مادهٔ « ۸۳۷ » ق . م موصی نمیتواند بعضی از ورثه را از ارث محروم نماید و طبق مادهٔ « ۸۴۳ » ق . م وصیت بزیاده بر ثلث ترکه نافذ نیست مگر با اجازه ورثه . بنابراین شرط توارث زوجین درعقد انقطاع ، سهیم نمودن غیر وارث در ترکه و تجاوز بسهم الارث ورثه قانونی میباشد، لذا ازافراد شرط نامشروع شناخته میشود و طبق مادهٔ «۲۳۲» ق . م شرط مزبور باطل است . علاوه بر آنکه هرگاه شرط توارث زوجین در عقد انقطاع صحیح باشد، میتوان بوسیلهٔ شرط توارث درضمن عقود لازمه، اشخاصی را که هیچگونه خویشاوندی بایکدیگر ندارند وارث قرارداد و حال آنکه هیچیك از فقهاء بـا این امر موافقت ندارد . مفاد مادهٔ « ۱۰۷۷ » ق م که میگوید : « در نکاح منقطع احکام راجع بوراثت زن ومهر او همان است که در باب ارث ودرفصل آتی مقرر شده است » . نمیتواند دلیل توارث زوجین در نکاح منقطع ویا دلیل برصحت شرط توارث آنـان قرار گیرد ، زیرا در باب ارث راجع بتوارث زوجین در نکاح منقطع بیانی نشده است .

بعضی تصور نموده اند که میتوان شرط توارث در نکاح منقطع را درحکم وصیت دانست و هر یك از زوجین که قبل از دیگری بمیرد آنکه درقید حیات است موصی له محسوب شود . بنظر میرسد که این امر دور از روش قضائی است ، زیرا در شرط توارث مزبور هیچیك از طرفین قصد وصیت که عقد مخصوصی است نداشته اند ، مگر قرائنی در مورد مخصوص موجود باشد که این امر را برساند .

استثناء ـ بدستور مادهٔ «۹۴۵» ق.م: «اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند ودرهمان مرض قبل‌ازدخول بمیرد زن از او ارث نمیرد ... »

طبق قاعده چنانچه یکی اززوجین درمدت نکاح فوت نماید دیگری ازاو ارث میبرد خواه دخول بعمل آمده باشد ویاآنکه قبل از دخول بمیرد، ولی استثناءً قانون‌مدنی بمتابعت‌حقوق‌امامیه مقررداشته که‌هرگاه‌زوج‌درمدت بیماری زنی‌را نکاح کند ودراثرآن بیماری قبل از دخول فوت نماید زن از او ارث نمیبرد. استثناء مزبور در حقوق امامیه باستناد روایت است.

بعضی ازفقهای امامیه برآنند که در مورد مزبور در اثر فوت زوج‌بیمار، نکاح باطل میگردد وبدینجهت زن مستحق مهر نمیباشد وارث نیز نمیبرد. اظهار اینان‌مطابق بااصول‌حقوقی بنظر نمیرسد،زیراچنانچه نکاح‌مزبور باطل باشد، چه موجب میگردد که‌هرگاه‌مرد با زن نزدیکی کند زن ارث ببرد، همچنانیکه درذیل مادهٔ بالا بپیروی ازفقهاء تصریح شده: «... لیکن اگر بعد ازدخول یا بعد از صحت‌یافتن از آن مرض بمیرد زن ازاو ارث‌میبرد». بنابراین چنانکه ازمادهٔ «۹۴۵» ق.م فهمیده‌میشود،نکاح مریض در بیماریکه دراثرآن فوت کند صحیح منعقد شده‌است، ولی‌استثناءً در مورد مزبور وراثت‌زن‌مشروط است بآنکه شوهر بااو نزدیکی کرده‌باشد ویا ازبیماری که‌درآن نکاح کرده صحت یابد.

منظورماده از کلمهٔ (درهمان مرض بمیرد) آنستکه فوت شوهر بسبب‌همان بیماری باشد که درآن نکاح‌نموده است والاچنانچه بیماری دیگری‌ضمیمهٔ آن بیماری گردد ودراثربیماری اخیرشوهرفوت کند زن از اوارث‌میبرد. مثلا کسیکه مبتلابحصبه میباشد ودرآن حال با زنی نکاح دائم نماید و در اثرعدم پرستاری ذات‌الریه نموده وازآن مرض بمیرد، نمیتوان زن‌مزبور را ازارث شوهرخود محروم داشت.

درصورتیکه‌مردی زنی‌رادرحال مرض بنکاح‌دائم‌درآورد وزن مزبورقبل

ازدخول بمیرد شوهرازاو ارث خواهد برد ، زیرا باصراحت مادهٔ «۹۴۰» ق . م بتوارث زوجین از یکدیگروعدم استثناء مورد مزبور ، ارث بردن شوهر از زن مسلم میباشد . همچنین هرگاه زن در حال مرض شوهر کند ودرهمان مرض قبل ازدخول بمیرد، شوهرازاوارث میبرد، زیرا چنانکه گذشت با صراحت مادهٔ « ۹۴۰ » ق . م بتوارث زوجین از یکدیگر و استثنائـی بودن حکم مادهٔ « ۹۴۵» ق . م نمیتوان آندو را قیاس بیکدیگر نمود.

۴ـ فوت درزمان نکاح واقع شود ـ بدستور ماده«۸۶۴»ق . م: «ازجملهٔ اشخاصیکه بموجب سبب ارث میبرند هریك اززوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد » . چنانکه از عنوان زوجین معلوم میشود، باید فوت در زمان زوجیت واقع شود تا دیگری مستحق ارث گردد . بنابراین چنانچه یکی اززوجین پس از تحقق طلاق فوت کند، دیگری ازاو ارث نمیبرد نظر باطلاق ماده دراین امر فرقی نمینماید که فوت قبل از نزدیکی باشد و یا بعد از آن . قاعدهٔ مزبور بدواستثناء برخورد کرده است :

الف ـ فوت درمدت عدهٔ رجعی ـ بدستور ماده«۹۴۳» ق . م : « اگرشوهرزن خود را بطلاق رجعی مطلقه کند، هر یك از آنها که قبل ازانقضاء عده بمیرددیگری از او ارث میبرد ، لیکن اگر فوت یکی از آنهـا بعد از انقضاء عده بوده و یا طلاق بائن باشد از یکدیگر ارث نمیبرند » . علت این امر آنستکه رابطه زوجیت بوسیله طلاق رجعی قطع نمیشود برخلاف طلاق بائن که نکاح بوسیله آن منحل میگردد ، بدینجهت در طلاق رجعی زوج میتواند بدستور مادهٔ « ۱۱۴۸» ق. م درمدت عده رجوع کند ووضعیت قبل ازطلاق را اعاده دهد و باانقضاء عده انحلال مستقر میگردد . بعبارت دیگر: انحلال قطعی نکاح بوسیلهٔ طلاق رجعی متوقف بانقضاء عده وعدم رجوع ازطرف زوج میباشد، بدینجهت گفته میشود مطلقه رجعیه زوجه است و بعض آثار زوجیت را درمدت عده نیزدارا میباشد ازقبیل استحقاق نفقه درمدت عدهٔ، مذکوردر مادهٔ «۱۱۰۹» ق . م .

بنابر آنچه گذشت هرگاه مدت عده در طلاق رجعی منقضی شود ورجوعی از طرف شوهر بعمل نیاید، انحلال عقد مستقر میگردد وهیچیك از زوجین از یکدیگر ارث نمیبرد. همچنین است هرگاه طلاق بین آنان بائن باشد مانند طلاق غیرمدخوله و یائسه، زیرا بادادن طلاق رابطهٔ زوجیت قطع میشود و چنانچه بخواهند زوجیت را ادامه دهند باید بوسیلهٔ عقد جدید ایجاد نمایند. این امر در صورتی است که مانعی برای ایجاد آن نباشد چنانکه در طلاق سوم وطلاق عدی است همچنین است در طلاق خلع ومبارات که بدستور مادهٔ «۱۱۴۵» ق.م مادام زن رجوع بعوض نکرده از اقسام طلاق بائن میباشد. بنابراین پس از رجوع زن بعوض رجعی خواهد بود.

ب ــ طلاق در مدت مرض موت ــ بدستور مادهٔ «۹۴۴» ق.م: «اگر شوهر درحال مرض زن خود را طلاق دهد و در ظرف یکسال از تاریخ طلاق بهمان فرض بمیرد، زوجه از او ارث میبرد اگرچه طلاق بائن باشد مشروط براینکه زن شوهر نکرده باده باشد». فلسفهٔ حکم مزبور آنستکه شوهر در نزدیکی مرگ، گاه زن خود را طلاق میدهد تا اورا از ارث محروم نماید و ترکه بورثه دیگر برسد وچون این امر اجحاف برزن میباشد، لذا قانون از حیلهٔ زوج جلوگیری کرده وبزن مطلقه درصورتیکه شرائط زیر موجود باشد حق بردن ارث داده است:

یك ــ درصورتیکه شوهر از بیماری که زن خود را در آن طلاق داده بمیرد والا چنانچه از آن بیماری بهبودی یابد ومجدداً بیمار گردد و بمیرد، خواه از همان بیماری اول باشد یا بیماری دیگری، زن مطلقه از او ارث نخواهد برد.

دو ــ درصورتیکه شوهر دریك سال از تاریخ وقوع طلاق بمیرد زن از او ارث میبرد والا هرگاه پس از یکسال شوهر بمیرد زن از او ارث نخواهد برد. بالعکس چنانچه زن درمدت یکسال از تاریخ طلاق بمیرد، شوهر از او ارث نمیبرد، زیرا شوهر اقدام بضرر خود نموده که زن را طلاق داده است وطبق قاعدهٔ حق توارث زوجین بوسیله انحلال قطعی نکاح زائل میگردد وارث بردن زن مطلقه درمورد بالا حکم استثنائی میباشد.

سه ـ درصورتیکه زن مطلقه پس از انقضاء عده، شوهر دیگری اختیار نکرده باشد
والا چنانچه زن، شوهر دیگری اختیار کرده باشد ، شوهر اول اگرچه در
ظرف مدت یکسال از تاریخ وقوع طلاق از همان بیماری بمیرد، زن مزبور
از او ارث نخواهد برد .

سهم الارث زوجین

سهم‌الارث زوجین از یکدیگر متفاوت میباشد و با شرائط متساوی نصیب
زوج از ترکهٔ زوجه دو برابر نصیب زوجه از ترکه زوج است . مبنای اختلاف
مزبور برتری مرد بر زن میباشد که در بسیاری از موارد ارث رعایت شده است.
بدستور مادهٔ «۹٤۱» ق . م : « سهم الارث زوج و زوجه از ترکه یکدیگر
بطوری است که در مواد « ۹۱۳ » و « ۹۲۷» و «۹۳۸» ذکر شده است » .
سهم‌الارث هریك از زوجین چنانکه مواد « ۹۱۳» و«۹۲۷» و«۹۳۸» ق م
متذکرند بشرح زیر میباشد:

اول ـ سهم الارث زوجین با بودن اقربای نسبی برای متوفی

۱ ـ **سهم‌الارث زوج** ـ درصورتیکه زوجه بمیرد و اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد، زوج
ربع از ترکه او را خواهد برد (خواه اولاد زوجه از زوج مزبور باشد یا از
مرد دیگری) چنانچه زوجه اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد ، زوج نصف
از ترکه را خواهد برد .

۲ ـ **سهم الارث زوجه** ـ درصورتیکه زوج بمیرد و اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد، زوجه
ثمن از ترکهٔ او را خواهد برد (خواه اولاد زوج از زوجه مزبور باشد یا از
زن دیگری) چنانچه زوج اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد ، زوجه ربع از
ترکه او را میبرد . زوجین با هریك از طبقات سه گانه که موجود باشند در ترکه
شریك خواهند بود و بدستور مواد زیر سهم الارث خود را از اصل ترکه میبرند.
در مبحث سهم‌الارث وراثهٔ طبقهٔ اولی، مادهٔ «۹۱۳» ق م میگوید: « در تمام صور
مذکوره در این مبحث هریك از زوجین که زنده باشد فرض خود را میبرد
و این فرض عبارت است از نصف ترکه برای زوج ، و ربع آن برای زوجه

درصورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، واز ربع ترکه برای زوج وثمن آن برای زوجه در صورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد، ومابقی ترکه بر طبق مقررات مواد قبل مابین سایر وراث تقسیم میشود».
در مبحث سهم الارث ورثه طبقه دوم، مادهٔ «۹۲۷» ق . م در بند اول میگوید:
«در تمام موارد مذکوره در این مبحث هریك از زوجین که باشد فرض خود را از اصل ترکه میبرد واین فرض عبارت است از نصف اصل ترکه برای زوج وربع آن برای زوجه ...».
در مبحث سهم الارث ورثهٔ طبقهٔ سوم مادهٔ «۹۳۸» ق . م میگوید: «در تمام موارد مزبوره در این مبحث هریك از زوجین که باشد فرض خود را از اصل ترکه میبرد واین فرض عبارت است از نصف اصل ترکه برای زوج وربع آن برای زوجه ...»
منظور از اولاد داشتن متوفی در مواد بالا اولادی است که از نکاح یا از شبهه متولد شده باشد والا چنانچه از زنا متولد شده باشد مانند آنستکه متوفی اولادی ندارد، زیرا تقلیل یافتن نصیب هریك از زوجین در صورت بودن اولاد از نظر وراثت او از متوفی است وهرگاه متولد از زنا باشد ارث نمیبرد واز این حیث مانند غیر موجود میباشد.

دوم ـ سهم الارث زوجین در صورت نبودن اقربای نسبی برای متوفی
درصورتیکه یکی از زوجین بمیرد و وارث نسبی نداشته باشد، باز ماندهٔ دیگر بطریق ذیل ارث خواهد برد:
۱ـ سهم الارث زوج ـ هرگاه زوجه بمیرد و اقربای نسبی از خود باقی نگذارد، تمامی ترکه بزوج میرسد. باصطلاح حقوقی گفته میشود که زوج نصف ترکه را بفرض و نصف دیگر را برد میبرد.
۲ـ سهم الارث زوجه ـ درصورتیکه زوج بمیرد و اقربای نسبی از خود باقی نگذارد، زوجه فقط ربع از ترکه را که نصیب اوست بفرض میبرد، و بقیه مانند ترکهٔ بلا وارث بخزینه دولت داده میشود. مادهٔ «۹۴۹» ق . م میگوید:

« در صورت نبودن هیچ وارث دیگر بغیر از زوج با زوجه شوهر تمام ترکه زن متوفاة خود را میبرد ، لیکن زن فقط نصیب خود را ، و بقیه ترکۀ شوهر در حکم مال اشخاص بلاوارث و تابع مادۀ « ۸۶۶ » خواهد بود » .
مادۀ « ۸۶۶ » ق . م میگوید : « در صورت نبودن وارث امر ترکۀ متوفی راجع بحاکم است » مادۀ مزبور امر ترکه را راجع بحاکم دانسته ولی بیان نکرده است که حاکم آن را بچه مصرفی میرساند قانون امور حسبی در مادۀ « ۳۳۰ » مذکور در فصل هشتم در ترکۀ متوفای بلاوارث مقرر میدارد که ترکه بخزانه دولت داده میشود ، در اینصورت جزء عایدات عمومی خواهد بود.
مادۀ « ۳۳۵ » ق امور حسبی : « اگر از تاریخ تحریر ترکه تا ده سال وارث متوفی معلوم شود ترکه باو داده میشود و پس از گذشتن مدت نامبرده باقیمانده ترکه بخزانه دولت تسلیم میشود و ادعاء حقی نسبت بترکه از کسی بهر عنوان که باشد پذیرفته نیست » .

سهم الارث زوجات متعدد

بدستور مادۀ « ۹۴۲ » ق . م : « در صورت تعدد زوجات ، ربع یا ثمن ترکه که تعلق بزوجه دارد ، بین همه آنان بالسویه تقسیم میشود » . مثلاً هرگاه شوهری بمیرد و در زمان فوت چهار زن دائم داشته باشد سهم ترکه در صورتیکه متوفی اولاد نداشته باشد ربع و ثمن اگر اولاد داشته باشد بین آنها بطور متساوی تقسیم میگردد .
گاه ممکن است بیش از چهار زن در ربع یا ثمن سهیم باشند و آن در موردی پیش می آید که مردی چهار زن داشته باشد و یکی از آنها را در بیماریکه از آن میمیرد طلاق دهد و بجای او زن دیگری بگیرد و نزدیکی کند . مثلاً هرگاه کسی چهار زن داشته باشد در بیماری که از آن میمیرد یکی را طلاق دهد و دیگری را بعقد خود آورد و با او نزدیکی نماید و شوهر در مدت یکسال از تاریخ طلاق بمیرد پنج زن از او ارث میبرند که آنها عبارتند از سه زن که در نکاح او بوده‌اند و یکی که طلاق داده است و زن جدید

«۹۴۴» ق . م تا یکسال از شوهر خود ارث میبرد، و زنیکه بنکاح مجدد در آمده است ، وطبق ماده «۹۴۵» ق . م ارث خواهد برد .

ماده «۹۴۵» ق م : « اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند و درهمان مرض قبل ازدخول بمیرد زن ازاوارث نمیبرد، لیکن اگر بعد ازدخول یا بعد از صحت یافتن از آن مرض بمیرد، زن از اوارث میبرد » . بنابراین زنهای سابق متوفی وزنهائیکه او در حال بیماری طبق ماده بالا طلاق میدهد و همچنین زنهائیکه درمدت بیماری بنکاح درمیآورد و باآنها دخول میکند، هرچند نفر که باشند درسهم الارث (ربع یا ثمن) شریك میشوند .

اموالیکه زوجین از آن ارث میبرند .

ماده «۹۴۶» ق . م : « زوج از تمام اموال زوجه ارث میبرد ، لیکن زوجه ازاموال ذیل :

۱ ــ ازاموال منقوله ازهرقبیل که باشد .

۲ ــ ازابنیه واشجار » .

ماده بالااموالیرا که هریك اززوجین از آن ارث میبرد بیان مینماید، که درزیرشرح داده میشود :

الف ـ اموالیکه زوج از آن ارث میبرد ــ درصورتیکه زوجه بمیرد، زوج ازتمامی اموال زوجه خواه منقول باشد یاغیر منقول بمقدارسهم الارث معینه (ربع یانصف) ازترکه میبرد .

ب ــ اموالیکه زوجه از آن ارث میبرد ـ قانون مدنی علاوه برآنکه نصیب زوجه را نصف نصیب زوج قرارداده است، اورا از بعض اموال ترکه که از مفهوم مادهٔ «۹٤٦» ق . م استنباط میشود، محروم نموده و آن عبارت است از: زمین خواه زیرساختمان باشد یا نباشد وازعین ابنیه و اشجار . بنابراین طبق مادهٔ بالا زوجه ازاموال ذیل ارث میبرد :

۱ ـ اموال منقوله ازهرقبیل که باشد ــ اموال منقوله عبارت است از اموالیکه ذاتاً منقولند، یعنی نقل آن ازمحلی بمحل دیگر ممکن باشد بدون آنکه بخود یا محل آن خرابی وارد آید ، مانند فرش ، مبل ، پرده وامثال آن که شرح

آن در جلد اول این کتاب بیان گردید. همچنین است اموالیکه در حکم منقول میباشد، مانند طلب، حق وثیقه بر اموال منقول، حق اختراع و کشف، حق تألیف و ترجمه، حق‌شرکاء درشرکتهای تجاری و امثال آن. بنظرمیرسد دینی که موضوع آن غیر منقول باشد، مانند آنکه کسی تعهد نموده باشد که‌هزار مترمربع از زمینهای مزروعی واقع در ناحیهٔ معین را بمورث منتقل کند. تعهد مزبور منقول شناخته میشود و زن از آن ارث میبرد.

۲ ـ **ابنیه و اشجار**ـ منظور از ابنیه آن چیزی است که بوسیلهٔ عمل انسان برروی زمین با چوب، سنگ، آجر، آهك، خاك، سیمان و امثال آن ساخته شده است. همچنین است کارخانه‌ها و تأسیسات دیگر. آنچه‌در زمین مانند آب‌انبار حوض وزیرزمین باشد، اگرچه هیچگونه مصالح‌ساختمانی در آن بکار نرود در حکم ابنیه محسوب میگردد، مانند زیرزمینهائیکه در بعضی شهرها در طبقه دوم و یا سوم در سنگ حفر مینمایند و یا زاغه‌هائیکه برای گوسفندان در کوه یا درزمین میکنند.

بنظرمیرسد کلمهٔ ابنیه‌مذکور در مادهٔ بالا شامل مجاری زیرزمینی مانند مجرای قنات نیز میشود، اگرچه هیچنوع مصالحی در آن بکار نرفته باشد. همچنین است لوله‌های آب، برق و امثال آن.

منظور از اشجار درخت و اصله‌هائیستکه در روی زمین میباشد، خواه طبعاً روئیده شده و یا بوسیله عمل انسانی کاشته‌شده باشد. بنظرمیرسد که کشت وزراعت و بوته‌هائیکه درزمین میروید مانند بادمجان، پنبه و امثال آن‌در حکم اشجار است، اگرچه کلمه اشجار شامل آن نمیگردد، زیرا میتوان ازنظر وحدت ملاك شق ۲ مادهٔ «۹٤٦» ق. م. برآن بود که زن از آنها ارث ببرد.

چنانکه‌از بیان‌ماده «۹۴۶» ق. م معلوم است، زن از زمین ارث نمیبرد اگرچه زیر اشجار و بنا باشد. قول‌مزبور مشهور نزد فقهای امامیه‌میباشد و مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است. چند قول دیگر نیز در حقوق امامیه موجود است:

۱ـ ارث بردن زوجه از تمام ماترك زوج خود ، قول مزبور نادر است .

۲ـ فرق بین زوجه ذات ولد و غیر ذات ولد، بدین نحو که اولی از تمامی ترکه زوج ارث میبرد و دومی از غیر زمین.

۳ـ زوجه فقط از خانه و مسکن ارث نمیبرد ، و از بقیه ترکه نصیب خود را خواهد برد.

۴ـ سید مرتضی بر آنستکه زمین تقویم شده و قیمت آن بزوجه داده میشود .

فلسفه محرومیت زوجه از ارث بردن زمین و شریك قرار ندادن او با ورثه دیگر آن است که زن پس از فوت شوهر خود ممکن است بدیگری شوهر کند و مرد اجنبی را در زندگانی خانواده شوهر سابق مداخله دهد و این امر ایجاد اختلافاتی بین خانواده شوهر سابق و شوهر جدید بنماید که با افراز یا فروش غیر منقول هم دشمنی حاصل از آن رفع نگردد ، بدینجهت قانون قبل از ایجاد اختلاف، حقوق آنان را از یکدیگر تفکیك نموده است حدس زده میشود که این امر منشأ تاریخی عمیقی داشته باشد و آن اینست : در دوران گذشته که هنوز مرکزیت خانواده متزلزل نشده بود، زن پس از فوت شوهر از خانواده خارج میشده و بخانواده اصلی خود عودت مییافته و از افراد آن بشمار میرفته است . از طرف دیگر اموال غیر منقول مخصوصاً اراضی مانند افراد، بقاء خانواده را تضمین مینموده و متعلق برئیس یا خانواده میبوده ، بدینجهت نصیبی از آن بزن داده نمیشده است . این امر را روایاتی که بین ارث زوجه ذات ولد و زوجه غیر ذات ولد فرق میگذارد و نصیب ذات ولد را از تمامی ترکه و نیز ذات ولد را از غیر اراضی قرار میدهد تائید مینماید، زیرا دوادی چند، موقعیت زن ذات ولد باعتبار آنکه فرزندش از افراد خانواده است جزء خانوادهٔ شوهر محسوب میگشته و نمیتوانسته از خانواده خارج گردد.

زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث میبرد . . چنانکه در بالا ذکر داده شد برای آنکه روابط و تماس زنیکه شوهرش میمیرد برای همیشه از خانواده شوهر سابقش قطع گردد، مادهٔ «۹۴۷» ق . م مقرر داشته که : «زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث میبرد و نه از عین آنها و طریقه تقویم آنستکه ابنیه و

اشجار بافرض استحقاق بقاء در زمین بدون اجرت تقویم میگردد». مادهٔ مزبور دارای دو قسمت است:

۱ ـ زوجه ازقیمت ابنیه و اشجار ارث میبرد ـ قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه میباشد. بنابراین قول، زوجه نسبت باعیان حقی ندارد و بفوت زوج بمقدار قیمت سهم‌الارث خود (ربع یا ثمن) از ابنیه و اشجار از ورثه طلبکار میگردد. عین سهم الارث زوجه از (ثمن یا ربع) ابنیه و اشجار مورد وثیقه طلب او است، بدینجهت هرگاه ورثه متوفی قیمت آنها را بزوجه ندهند او میتواند ورثه را اجبار بفروش آن ابنیه و اشجار نماید و از ثمن آن، طلب خود را استیفاء کند. بنظر میرسد که زوجه مانند طلبکاران عادی و اختصاصی ورثه میتواند از اموال شخصی آنها یا از فروش قسمتهای دیگر ترکه استیفاء حق خود را بنماید. در صورتیکه ثمن فروش کفایت طلب زوجه را از این بابت ننماید بقیهٔ آن بعهده ورثه است که میپردازند. اینست که ماده «۹۴۸» ق.م میگوید: «هرگاه ورثه از اداء قیمت ابنیه و اشجار امتناع کنند، زن میتواند حق خود را از عین آنها استیفاء نماید». منظور ماده از عبارت (زن میتواند حق خود را از عین آنها استیفاء نماید) آنستکه زن بتواند ورثه را اجبار بفروش عین نصیب خود بنماید نه آنکه او بتواند عین نصیب خود را در مقابل آنچه از این بابت طلبکار است تملک نماید. بنابر قول بالا وارث نمیتواند زوجه را مجبور نماید که عین سهم‌الارث خود را از ابنیه و اشجار ببرد، همچنانکه زوجه نمیتواند عین آنها را مطالبه کند. بعضی از فقهاء برآنند که زوجه مانند طلبکاران عادی از طلبکاران اختصاصی ورثه خواهد بود، یعنی دین در ذمه ورثه است و عین سهم الارث زن از اشجار و ابنیه وثیقه دین نمیباشد، بنابراین طلب زن از ورثه مانند طلبهای عادی استیفاء میشود. بعضی دیگر از فقهای امامیه برآنند که زوجه نصیب خود را از عین اشجار و ابنیه میبرد و برای سهولت امور وراثتی مقرر گردیده که ورثه قیمت آن را بزوجه بپردازند، بنابراین هرگاه ورثه عین سهم الارث را بزوجه

تسلیم نمایند زوجه نمیتواند از قبول آن امتناع کند و چنانچه قبل از تأدیه قیمت بزوجه ، بدون موافقت او ابنیه واشجار فروش رود ،معامله نسبت بسهم زوجه مانند فضولی است و تنفیذ آن احتیاج باجازهٔزوجه دارد .

۴ـ طریقه تقویم ابنیه و اشجار ـ در این‌مسئله دوامر بایدمورد نظرقرار گیرد: یکی آنکه چگونه‌ابنیه‌واشجار تقویم‌میشود؟دیگر آنکه‌قیمت چه‌زمانی‌مورد نظر قرار میگیرد ؟

الف ـ ماده ۹۴۷ ق م تصریح مینماید که:ابنیه واشجاربافرض‌استحقاق بقاءدرزمین بدون اجرت،تقویم‌میشود،یعنی‌ابنیه‌واشجار بحالت موجود بطوریکه بتواند در روی زمین بماند تامنهدم‌شود ودرخت از بین برود تقویم‌میگردد، وسهم‌زوجه ربع و یا ثمن‌از آن خواهد بود .برای تعیین قیمت مزبور نمیتوان‌زمین رابتنهائی بدون بنا تقویم نمود وسپس زمین را با بنا واشجار تقویم کرد،و فرق بین آن دورا قیمت بنا واشجار بافرض بقاء درروی زمین دانست ، زیراارزش زمین که بنا واشجارغیردر آن نباشد، بیشتراز ارزش زمینی است که بنا و اشجارغیرمجاناً در آن باقی میماند تا از بین بروند .

ب ـ برای تقویم ابنیه و اشجار،قیمت زمان فوت در نظر گرفته میشود ، اگرچه درزمان تأدیهٔ آن بزوجه‌قیمت‌ابنیه و اشجار ترقی یا تنزل کرده‌باشد، زیرادر آن زمان زوجه مستحق ثمنیه یا ربعیه خود میشود وحق او ازعین تبدیل بقیمت میگردد. بدینجهت زوجه هیچگونه حقی نسبت بمنفعت و ثمرهٔ عین ترکه برای مدت بین زمان فوت و تادیه قیمت سهم الارث خود ندارد . ولی بنابر نظریه دیگر که زوجه سهم‌الارث‌خود را ازعین ابنیه و اشجار میبرد و برای تسهیل امروراثت، قیمت بزوجه‌داده‌میشود ، قیمت زمان‌تادیه باید در نظر گرفته شود، زیرا در زمان مزبور عین تبدیل بقیمت میگردد، بنابراین نظرمنفعت‌و ثمرهٔ بین زمان‌فوت زوجو تادیه‌قیمت متعلق بزوجه‌است.

مبحث پنجم
ترکه متوفی بلاوارث

درصورتیکه متوفی وارث نسبی و سببی مذکور در مادهٔ «۸۶۲» و «۸۶۴» ق . م نداشته باشد، بنا بر مستنبط از ذیل مادهٔ «۳۳۵» قانون امور حسبی ، ترکهٔ او بخزانه دولت داده میشود . مادهٔ « ۳۳۵ » قانون امور حسبی : « اگر از تاریخ تحریر ترکه تا ده سال وارث متوفی معلوم شود ترکه باو داده میشود و پس از گذشتن مدت نامبرده باقیماندهٔ ترکه بخزانهٔ دولت تسلیم میشود وادعاء حقی نسبت بترکه از کسی بهرعنوان که باشد پذیرفته نیست ». مادهٔ «۸۶۶» ق.م. که میگوید : « درصورت نبودن وارث امر ترکه متوفی راجع بحاکم است » مجمل میباشد ،زیرا وظیفهٔ حاکم را معین ننموده است و بوسیلهٔ مادهٔ «۳۳۵» ق .م امور حسبی رفع ابهام از آن شده است و مقرر میدارد که بخزانهٔ دولت میدهد و بمصارف عمومی میرسد. چنانچه اشکال شود که مادهٔ « ۸۶۶ »ق.م با مادهٔ اخیر تضاد دارند. گفته میشود بر فرض وجود تضاد، تاریخ تصویب مادهٔ «۸۶۶»ق. م مقدم بر قانون امور حسبی میباشد و بوسیلهٔ قانون امور حسبی که تاریخ تصویب آن مؤخر میباشد مادهٔ مزبور نسخ شده است. بنابراین ترکهٔ متوفی بلاوارث جزء خزانه دولت شده بمصرف بودجه عمومی میرسد . نپذیرفتن دعوی حق از کسی پس از ده سال با آنکه مدت مزبور مدت مرور زمان دعوی منقول میباشد وممکن است در ترکه اموال غیرمنقول نیز موجود باشد، برای کوتاه کردن مدت دعوی بطرفیت دولت میباشد و الامدت مرور زمان دعوی نسبت بسهم الارث ووراثت مدت مرور زمان دعاوی عادی است.

تبصره ـ قواعدیکه قانون مدنی در ارث رعایت نموده است از نظر تحلیلی با توجه بمواد مربوطهٔ بارث، میتوان قواعد زیر را بدست آورد:

۱ ـ اقربیت بمتوفی ـ چنانکه مادهٔ «۸۸۸» ق . م تصریح مینماید توارث را براساس قاعدهٔ اقربیت گذارده است ، یعنی خویشاوندان نزدیکتر بمتوفی

ترکه را میبرند و خویشاوندان دورتررا از ارث محروم مینمایند . قاعدهٔ اقربیت که مورد نظر قانون مدنی قرار گرفته طبقه بندیست که در ماده ۸۶۲ ق.م متذکر شده و میگوید: «اشخاصیکه بموجب نسب ارث میبرند سه طبقه‌اند :

۱ ـ پدر ومادر واولاد واولاد اولاد.

۲ ـ اجداد وبرادر وخواهر واولاد آنها.

۳ ـ اعمام وعمات واخوال وخالات واولاد آنها » .

ملاك قاعدهٔ اقربیت بمتوفی عطوفت و مهربانی و علاقه ایست که نوعاً مورد نظر متوفی میباشد .

قاعدهٔ اقربیت در دو مورد بااستثناء برخورد نموده است :

الف ـ وارث دورتر بمتوفی بسمت قائم مقامی از خویشاوند نزدیکتر، ازمتوفی ارث میبرد. در این صورت قائم مقام که دورتر است خویشاوند نزدیکتر را از ارث محروم مینماید . این امر در طبقات اول ودوم موجود میباشد که دارای دو دسته وارث است، چنانکه در طبقه اولی اولاد اولاد بعنوان قائم مقامی جانشین اولاد متوفی میباشند و باآنکه نسبت آنان با متوفی در درجهٔ دوم است باپدر ومادر که قرابت درجه اول را با متوفی دارند ارث میبرند ، ودر طبقه دوم اولاد اولاد برادر، باآنکه در درجه دورتر هستند ، با جد و جده که در درجه دوم ازقرابت با متوفی قرار گرفته درترکه سهیم میشوند .

ب ـ درصورتیکه وارث متوفی منحصر بیك پسرعموی ابوینی ویك عموی ابی تنها باشد، پسرعموی ابوینی باآنکه از حیث درجه دورتر از عموی ابی است ،شخص اخیررا ازارث محروم میکند . مادهٔ « ۹۳۶ » ق . م میگوید : « با وجود اعمام یا اخوال اولاد آنها ارث نمیبرند ، مگر درصورت انحصار وارث بیك پسرعموی ابوینی بایك عموی ابی تنها که فقط در این صورت پسرعمو،عمو را از ارث محروم میکند ، لیکن اگر با پسرعموی ابوینی خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد باشند ولو ابی تنها ، پسرعمو ارث نمیبرد » .

۲ ـ برتری مرد بر زن ـ قانون مدنی ایران در تقسیم سهم‌الارث بین خویشاوندان متوفی، برتری مرد را بر زن رعایت نموده است ، از قبیل آنکه سهم پسر را

دو برابر سهم دختر مقرر کرده است . قانون مدنی در این امر اقتصار باقربای نسبی ننموده و نسبت بزوجین که اقربای سببی میباشند نیز این امر را از نظر دور نداشته و نصیب زوج را دو برابر نصیب زوجه قرارداده است .
قانون مدنی قاعدهٔ برتری مرد بر زن را در مورد خویشاوندان ابوینی یا ابی رعایت نموده ولی در خویشاوندان امی اناث را در ردیف ذکور قرار داده است. موارد مزبور عبارتند از :

یك ـ در کلالهٔ امی (برادر یا خواهر مادری) ـ درصورتیکه کلالهٔ امی متعدد باشند ترکه را بین خود بالسویه تقسیم میکنند . ماده « ۹۲۱ » ق . م میگوید : « اگر وراث چند برادر امی یا چند خواهر امی یا چند برادر و خواهر امی باشند، ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود» وماده «۹۲۲» ق . م : «هر گاه اخوه ابوینی و اخوه امی با هم باشند تقسیم بطریق ذیل میشود :
اگر برادر یا خواهر امی یکی باشد سدس ترکه را میبرد و بقیه مال اخوه ابوینی یا ابی است که بطریق مذکور درفوق تقسیم مینمایند .
اگر کلاله امی متعدد باشد ثلث ترکه بآنها تعلق گرفته و بین خود بالسویه تقسیم میکنند و بقیه مال اخوهٔ ابوینی یا ابی است که مطابق مقررات مذکور درفوق تقسیم مینمایند » .

دو ـ در اجداد وجدات امی ـ اجداد وجدات امی چنانچه متعدد باشند ترکه را بین خود بالسویه تقسیم میکنند . چنانکه ماده « ۹۲۳ » ق . م میگوید : « هرگاه ورثه اجداد یا جدات باشد ، ترکه بطریق ذیل تقسیم میشود :
اگر جد یا جده تنها باشد اعم از ابی یا امی، تمام ترکه باو تعلق میگیرد.
اگر اجداد و جدات متعدد باشند درصورتیکه ابی باشند ذکور دو برابر اناث میبرد ، و اگر همه امی باشند بین آنها بالسویه تقسیم میگردد.
اگر جد یا جده ابی و جد یا جده امی با هم باشند ثلث ترکه بجد یا جده امی میرسد و درصورت تعدد اجداد امی، آن ثلث بین آنها بالسویه تقسیم میشود و دو ثلث دیگر بجد یا جده ابی میرسد و در صورت تعدد حصه ذکور از

آن دو ثلث دو برابر حصه اناث خواهد بود » .

سه ـ **در اخوال و خالات** ـ اخوال و خالات چنانچه متعدد باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود . مادهٔ «۹۳۳» ق . م میگوید : « هرگاه وراث متوفی چند نفر دائی یا چند خاله ،ویا چند نفر دائی وچند نفر خاله باهم باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود ، خواه همه ابوینی خواه همه ابی و خواه همه امی باشند » .

چهار ـ **در اعمام و عمات امی** ـ درصورتیکه وراث متوفی عبارت از چند عمو وعمه امی باشند ترکه را بین خود بالسویه تقسیم مینمایند. مادهٔ «۹۳۱» ق . م میگوید: «هرگاه وارث متوفی چند نفر عمو یا چند نفر عمه باشند، ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود در صورتیکه همهٔ آنها ابوینی یا همه ابی یا همه امی باشند . هرگاه عمو و عمه باهم باشند درصورتیکه همه امی باشند ترکه را بالسویه تقسیم مینمایند ودرصورتیکه همه ابوینی یا ابی حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود » .

۳ ـ **برتری خویشاوندان مادری برخویشاوندان پدری** ـ بـا آنکه قانون مدنی بپیروی از طریقهٔ پدری (پاتریارکا) خویشاوندان پدری را در امور خانوادگی برخویشاوندان مادری مقدم داشته است، چنانکه ولایت را از آن پدر و جد پدری دانسته و جد مادری را مانند مادر از آن محروم کرده است و همچنین سهم اناث را در ارث کمتر از سهم ذکور قرارداده است ، در بعض موارد خویشاوندان مادری را بر خویشاوندان پدری در ارث برتری داده است ، چنانکه با بودن اخوهٔ ابوینی اخوهٔ ابی را از ارث محروم داشته است . مادهٔ « ۹۱۸ » ق . م میگوید : « اگر میت اخوهٔ ابوینی داشته باشد اخوهٔ ابی ارث نمیبرند . در صورت نبودن اخوه ابوینی اخوه ابی حصهٔ آنها را میبرند .

اخوه ابوینی واخوه ابی هیچکدام اخوهٔ امی را از ارث محروم نمیکنند». زیرا مزیتی در اقربای ابوینی باشد که در اقربای ابی موجود نباشد جز رابطهٔ خویشاوندی مادری چیز دیگری نیست، والا چنانکه این امر نبود آن دو در ردیف

یکدیگر بایدارث ببرند.مؤیداین امر آنستکه‌درصورت‌اجتماع کلالهٔ ابوینی وابی وامی، کلالهٔ ابی ازارث محروم میگردد وقانون کلالهٔ ابی را زمانی سهیم درارث میداند که کلالهٔ ابوینی موجودنباشد. مادهٔ «۹۲۶» ق. م میگوید:«درصورت اجتماع کلالهٔ ابوینی‌وابی وامی کلالهٔ‌ابی ارث نمیبرد» همچنین‌است‌درموردمادهٔ ۹۳۰ م.ق که‌میگوید : « اگرمیت اعمام‌یا اخوال ابوینی‌داشته‌باشداعمام‌یااخوال‌ابی‌ارث‌نمیبرندودرصورت‌نبودن‌اعمام‌یااخوال ابوینی اعمام‌یا اخوال‌ابی‌حصهٔ آنهارا میبرند».

بالعکس درمواردیگراقربای‌پدررابراقربای مادری درمقدارسهم‌الارث برتری داده‌است چنانکه‌درمادهٔ «۹۲۳»ق ـ م‌میگوید: « ... اگرجد یاجدهٔ ابی‌وجد یاجده امی باهم‌باشند، ثلث ترکه‌بجد یا جده امی‌میرسدودرصورت تعددا‌جداد امی، آن ثلث‌بین‌آنها بالسویه تقسیم میشود ودوثلث دیگربجد یا جده ابی‌میرسد ودرصورت تعدد حصه ذکوراز آن دوثلث،دوبرابرحصهٔ اناث خواهد بود » وهمچنین است درمورد ماده «۹۳۴» ق. م که‌میگوید: «اگرورات میت دائی وخالهٔ ابی یاابوینی یا دائی‌وخاله امی‌باشند، طرف امی‌اگریکی‌باشدسدس ترکه رامیبرد واگرمتعدد باشند ثلث آنرامیبرند وبین خودبالسویه تقسیم میکنند و مابقی مال دائی و خاله های ابوینی یا ابی است که آنها هم بین خود بالسویه تقسیم مینمایند » و ماده «۹۳۵» ق . م که میگوید : « اگر برای میت یك‌یا چند نفراعمام یایك یاچند نفر اخوال باشد ثلث‌ترکه‌باخوال‌ودوثلث‌آن‌باعمام تعلق میگیرد.

تقسیم ثلث بین اخوال بالسویه بعمل میآید لیکن اگر بین اخوال یکنفر امی‌باشد سدس حصه اخوال باو میرسد و اگرچند نفرامی باشند ثلث‌آن حصه بآنهاداده میشودودرصورت‌اخیرتقسیم بین‌آنها بالسویه بعمل‌میآید.

درتقسیم دوثلث بین اعمام‌حصه ذکوردوبرابراناث خواهد بود لیکن‌اگر بین اعمام یکنفرامی‌باشد سدس حصهٔ اعمام باومیرسد و اکر چند نفر امی

چند نفر امی باشند ثلث آن حصه بآنها میرسد و درصورت اخیر آن ثلث را بالسویه تقسیم میکنند.
در تقسیم پنج سدس و یا دو ثلث که از حصهٔ اعمام باقی میماند، بین اعمام ابوینی یا ابی حصهٔ ذکور دو برابر اناث خواهد بود».

خاتمه

خاتمه مشتمل برسه فصل میباشد : اول ـ در تصدیق انحصار وراثت . دوم ـ در اداره امور ترکه. سوم ـ در تقسیم ترکه .

فصل اول ـ در تصدیق انحصار وراثت

اثبات خویشاوندی بوسیلهٔ هریك از ادله ممکن است خواه موجب آن نسب باشد وخواه سبب. مثلاهر گاه کسی بعنوان بنوت یا زوجیت ازمتوفی مطالبهٔ سهم الارث خود راازدیگری که متصرف ترکه است بنماید، ومتصرف تردید یاتکذیب آنرا کند ، خواهان میتواند بوسیلهٔ گواهی گواهان یا اقرار کتبی متوفی که قبلا نموده باشد و یا شناسنامه که سندرسمی میباشدوراثت خودرادردادگاه ثابت نماید. اثبات وراثت بنحو بالا در جریان دعوای دیگری بعمل میآید و حکمیکه در دادرسی مزبور صادر میگردد نسبت بمورد خاص وطرفین دعوی مؤثرخواهد بود . ولی میتوان مستقیماً ازدادگاه گواهی رسمی برانحصاروراثت ازمتوفی رابدست آورد . گواهی مزبوردرتمامی موارد ونسبت بتمامی افراد اعتبارقانونی را دارا میباشد .

طریق صدور گواهی انحصاروراثت و آثار آن بوسیلهٔ قانون تصدیق انحصار وراثت در «١٤» ماده در «٢٦» مهرماه «١٣٠٩» تصویب گردید و چون بعضی نواقص درجریان عمل مشهودافتاد ، فصلی درقانون امور حسبی مصوب«٢» تیرماه «١٣١٩»در « ١٥ » ماده (« ٣٦٠ » - « ٣٧٤ ») تحت فصل دهم در تصدیق انحصار وراثت اختصاص داده شد .

قانون تصدیق انحصاروراثت«١٣٠٩»بوسیلهٔ قوانین مؤخرصریحاً نسخ نگردید. بدینجهت موادمربوطه در قانون انحصار وراثت درهر موردیکه باقانون امور حسبی

تضاد نداشته باشد آن مواد نیز دارای قوهٔ قانونی است .

گواهی انحصار وراثت در چند قسمت بیان میشود :

قسمت اول - کسانی که میتوانند درخواست گواهی انحصار وراثت بنمایند - هر کسیکه در ترکه متوفی ذینفع میباشد میتواند از دادگاه درخواست انحصار وراثت بکند ، مانند ورثه ، طلبکار ، موصی‌له ووصی . همچنین است کسیکه غیرمستقیم از اثبات وراثت شخصی از دیگری منتفع میگردد ، مثلا کسیکه مال غیرمنقولی را از وارث انتقال گرفته است میتواند درخواست انحصار وراثت ناقل را ازمورث بنماید . این است که قسمت اول مادهٔ «۳۶۰» قانون امورحسبی میگوید : « درصورتیکه وراث متوفی ، یا سایراشخاص ذینفع بخواهند تصدیق انحصار وراثت تحصیل کنند ، درخواست نامهٔ کتبی مشتمل برنام و مشخصات درخواست کننده و متوفی وورثه واقامتگاه آنها و نسبت بین متوفی و وارث تنظیم نموده بدادگاه تسلیم مینماید » . درخواست کننده ممکن است یك یا چند نفر باشند .

قسمت دوم - مرجع صلاحیت دار برای قبول درخواست گواهی انحصار وراثت - بدستور مادهٔ ۲ قانون انحصار وراثت ، مرجع صلاحیتدار برای صدور گواهی انحصار وراثت ، دادگاه بخش محل اقامت دائمی متوفی یا دادگاه ابتدائیکه وظایف دادگاه بخش را انجام میدهد میباشد . درصورتیکه محل اقامت دائمی متوفی در خارج از کشور باشد دادگاه بخش طهران صلاحیت صدور گواهی را دارد . دراین امرفرق نمیکند که متوفی در حوزهٔ دادگاه بخش مربوطه دارائی داشته باشد یا اصلادارائی درایران نداشته باشد .

قسمت سوم - درخواست گواهی انحصاروراثت - درخواست گواهی انحصار وراثت کتبی و مشتمل برنام ومشخصات در خواست کننده و ورثه و اقامتگاه آنها و سمت درخواست کننده میباشد . درصورتیکه درخواست کننده وارث متوفی است ، نسبت بین خود و متوفی را باید ذکر نماید . (مادهٔ «۳۶۰» قانون امورحسبی) لازم نیست درخواست در برگ مخصوصی باشد ، بلکه بوسیلهٔ برگ عادی میتوان درخواست نمود .

درخواست کننده باید اسناد لازم را از برگ شناسنامه و گواهی نامهٔ گواهان وغیره پیوست درخواست خود نماید (مستنبط از مادهٔ «۳۶۲» قانون امور حسبی).

قسمت چهارم - رسیدگی دادگاه - دادگاه بامراجعه پرونده درخواست گواهی انحصار وراثت، مواجه بایکی از امور ذیل میگردد که درهریك وظائف مخصوصی را قانون بعهدهٔ او گذارده است :

اول - درصورتیکه درخواست کننده انحصار وراثت دلیلی ابراز نماید که دارائی متوفی بیش از پنجاه هزار ریال نبوده و بنظر دادگاه این امر ثابت گردد، دادگاه بدون انتشار آگهی بادلهٔ انحصار وراثت رسیدگی نموده و نتیجهٔ رسیدگی خود را از رد یا قبول اعلام میدارد. این است که طبق مادهٔ «۳۶٤» ق. امور حسبی وشق ۳ تبصره الحاقی بآن: «درصورتیکه بهای ترکه بیش از پنجاه هزار ریال نباشد انتشار آگهی مذکور در ماده «۳۶۱» بعمل نخواهد آمد و دادگاه بادله و اسناد و اظهارات گواههای درخواست کننده رسیدگی کرده و درخواست تصدیق را بحسب اقتضاء دلائل قبول یا رد مینماید». یعنی هرگاه دادگاه درخواست را پذیرفت گواهی انحصار وراثت صادر مینماید و چنانچه ادلهٔ آنرا کافی نیافت آنرا رد میکند. بدستور مادهٔ «۳۶۶» ق. امور حسبی رد درخواست قابل پژوهش و فرجام است.

دوم - درصورتیکه درخواست کنندهٔ انحصار وراثت بدادگاه ثابت ننماید که دارائی متوفی بیش از پنجاه هزار ریال نبوده باید آگهی صادر گردد. لذا بدستور مادهٔ «۳۶۱» قانون امور حسبی دادگاه شرحی درمجلهٔ رسمی یا یکی از جرائد محل بخرج مستدعی یا مستدعیان گواهی انحصار وراثت، سه دفعه متوالی ماهی یکدفعه آگهی مینماید. شرح مزبور عبارت است از درخواست متقاضی با ذکر عدهٔ وراث و نسبت آنها بمتوفی و تاریخ و محل فوت او (مادهٔ ۳ قانون انحصار وراثت و مادهٔ «۳۶۱» قانون امور حسبی). بدستور ماده «۲۹٤» قانون امور حسبی: «دادگاه بخش در آگهی که برای اداره یا تصفیه ترکه یا تصدیق حصر وراثت میشود، قید میکند که هرکس وصیتنامهٔ ازمتوفی نزد او است درمدت ۳ ماه بدادگاهیکه آگهی نموده بفرستند و پس از گذشتن اینمدت هروصیت نامه (جزوصیتنامهٔ رسمی وسری) ابراز شود، ازدرجه

اعتبار ساقط است ». انتشار آگهی در صورتی بعمل میآید که قبلا بیکی از جهات، از قبیل معلوم نبودن ورثه یابرای تصفیه ترکه آگهی منتشر نشده باشد والا بدستور مادهٔ «۳۶۵» قانون امور حسبی که میگوید : « در صورتیکه بواسطهٔ معلوم نبودن ورثه یا برای تصفیه ترکه وغیره قبلا برای معرفی ورثه آگهی شده باشد، صدور تصدیق انحصار وراثت محتاج بآگهی جدید نبوده و درصورت درخواست هر یك از ورثه یا اشخاص ذینفع، تصدیق انحصار وراثت صادر خواهد شد » . پس از انقضاء مدت سه‌ماه از تاریخ نشر اولین آگهی، پرونده برای رسیدگی بنظر دادگاه میرسد . دادگاه بپرونده رسیدگی نموده و نتیجه را اعلام میدارد .

درهریك از دومورد بالا (اول و دوم) دادگاه با مراجعه بپرونده بیکی از صورزیر مواجه میگردد :

الف ـ درصورتیکه از طرف کسی بدرخواست گواهی انحصار وراثت اعتراضی نشده باشد ـ هرگاه اعتراضی بدرخواست گواهی نشده باشد دادگاه بدون تعیین جلسه و احضار متقاضی گواهی، کلیه مستندات را درنظر میگیرد و نتیجهٔ رسیدگی خود را اعلام میدارد .

برای رسیدگی بدستور مادهٔ «۳۶۳» قانون امور حسبی، دادگاه بخش میتوانـد گواهها را احضار کرده و گواهی آنان را استماع نماید و چنانچه گواه در خارج از مقر دادگاه ساکن باشد، تحقیق از گواه بوسیله دادگاه محل اقامت گواه یـا نزدیکترین دادگاه محل اقامت گواه بعمل خواهد آمد . نیابت قضائی مزبور از طرف دادگاهیکه درخواست گواهی انحصار وراثت از او شده است داده خواهد شد. دادگاه برای استماع گواه باید تعیین جلسه بنماید و وقت آنرا بمستدعی یا مستدعیان گواهی انحصار وراثت اطلاع دهد و درضمن اخطار قید کند که گواهان را در جلسه حاضر نماید .

دادرس پس از رسیدگی بادلهٔ درخواست کننده، چنانکه ماده «۳۶۲ » قانون امور حسبی میگوید، هرگاه خواسته درخواست کننده را ثابت دید، گواهی مشعر بر وراثت وتعیین عده وراث و نسبت آنها بمتوفی صادر مینماید. در گواهی انحصار وراثت بدستور مادهٔ «۳۷۲» قانون امور حسبی باید نسبتی که وارث یا ورثه بمورث خود دارند و همچنین

نصیبی که ازمتروکات بنحو اشاعه میبرند معین‌شود ، یعنی دادگاه در گواهی انحصار وراثت نصیب هریك ازورثه‌را از نصف وثلث وربع وامثال آن از ترکه‌معین‌می نماید. این است که مادهٔ «۳۷۳» قانون امور حسبی میگوید : « در تصدیق انحصار وراثت بدرخواست ورثه دادگاه حصهٔ‌هریك ازورثه رامعین مینماید » . ماده «۳۷۳»نامبرده بالا زائد برآنچه ماده «۳۷۲» ق. امورحسبی متذکراست بیانی ندارد .

درصورتیکه دادگاه در رسیدگی خود ادله را کافی برای اثبات درخواست گواهی‌انحصاروراثت نداند، رای بررد درخواست متقاضی‌خواهد داد . رای مزبور طبق صریح ماده «۳٦٦» قانون امورحسبی‌قابل‌پژوهش وفرجام است .

تذکر - بنظرمیرسد که چنانچه درزمان فوت مورث جنینی‌باشد که درصورت زنده‌متولدشدن ازمتوفی‌ارث‌خواهدبرد،نمیتوان درخواست گواهی‌انحصاروراثت،تا تعیین‌تکلیف جنین‌نمود وچنانچه درخواست‌شود رسیدگی باید متوقف‌بماند. مادهٔ که بتوان امربالا را ازآن بدست‌آورد دیده‌نمیشود، ولی با توجه‌بمواد مربوطه بگواهی انحصاروراثت وآثارآن میتوان نظریه بالا رااستنباط نمود .

تبصره - بدستورماده «۱۲» قانون انحصاروراثت : « اگرمال درمعرض تلف وتضییع بوده ویا اعتبارمدیون ویا کسیکه مال نزد اواست مشکوك باشد ، محکمه میتواند برای حفظ مال اقدامات لازمه را اعم ازفروش یا تودیع آن‌بمحل‌معتبری ویا گرفتن ضامن بعمل‌آورد » .

ب - درصورتیکه اعتراضی‌بدرخواست گواهی انحصار وراثت شده باشد - کسانی‌میتوانند بانحصاروراثت اعتراض کنند که گواهی‌انحصاروراثت مستقیماًیاغیر مستقیم بحقوق‌آنان‌زیان وارد آورد، مثلاچنانچه دردرخواست گواهی‌انحصاروراثت نام‌معترض که یکی‌ازورثه قانونی‌متوفی‌میباشد برده نشده است ، مانند آنکه‌متوفی دارای چندفرزند وزوجه‌دائمه میباشد ومتقاضی‌نام زوجه را دردرخواست خودنبرده است‌ویاآنکه‌درخواست کننده کسیرابعنوان‌وارث دردرخواست گواهی خود معرفی نموده که‌بااثبات وراثت اواز نصیب معترض کاسته میشود،مانندآنکه‌درخواست کننده کسیرابعنوان‌فرزند متوفی‌نام برده که‌ازاولاد متوفی نمیباشد. دراینصورت فرزندان

متوفی میتوانند بدرخواست گواهی اعتراض بنمایند . چنانچه کسی از انتساب دیگری بمتوفی زیان حیثیتی ببرد ولی متضرر مالی نشود، از ظاهر مواد مربوطه استنباط میشود که اعتراض او پذیرفته نمیشود ، مثلاهرگاه کسی با بودن اولاد برای متوفی بعنوان بنوت ازمتوفی درخواست انحصار وراثت بنماید، برادران متوفی که وارث نیستند نمیتوانند باستناد آنکه بنوت فرزندمزبور بحیثیات خانوادگی آنها لطمه میزنداعتراض بنمایند ، زیرا چنانچه ازمواد مربوطه استنباط میشود کسی میتواند معترض واقع شود که از گواهی وراثت مستقیماً زیان مالی میبیند . بنظر میرسد که بتوان با یك تفسیر موسعی اعتراض مزبوررا پذیرفت،زیرا باتوجه بمواد کیفری راجع بخسارات ناشیه از جرم، پذیرفتن اعتراض درمورد بالاسهل خواهد بود .

اعتراض ممکن است بوسیلهٔ نماینده قانونی ذینفع ، مانند ولی وقیم و یانماینده قراردادی اومانند وکیل بعمل آید .

علاوه بر کسانیکه در بالاذکر گردید که میتوانند بدرخواست گواهی انحصار وراثت اعتراض نمایند ، قانون بحق اعتراض اشخاص زیر تصریح مینماید :

۱ـ طبق قسمت اول مادهٔ «۳٦۷» قانون امور حسبی: « در کلیه مواردیکه دادستان تشخیص دهد که متوفی بلاوارث بوده ودرخواست اشخاص برای صدور تصدیق بی اساس است،میتواند بدرخواست تصدیق وراثت اعتراض نماید ... »

۲ـ بدستور مادهٔ «۳٦۹» قانون امورحسبی: « درمورد مادهٔ « ۳٦٤ » اشخاص ذینفع میتوانند بدرخواست تصدیق و همچنین بتصدیقیکه در موضوع وراثت صادر میشود اعتراض نمایند ورأی دادگاه دراین خصوص قابل پژوهش وفرجام است» .

اعتراض بدرخواست گواهی درصورتی است که اعتراض قبل از صدور گواهی انحصاروراثت بدادگاه داده شود .

رسیدگی بدعوی اعتراض بطریق اختصاری بعمل میآید . دادگاه بدستورذیل مادهٔ «۳٦۲» قانون امورحسبی جلسهٔ رسیدگی باعتراض را معین نموده و وقت آنرا باشخاصیکه طرف دعوی هستند اعلام میدارد تابرای رسیدگی باعتراض حاضر گردند. بنظرمیرسد که لازم نیست باشخاصیکه بوراثت یا نحوهٔ انتساب آنها بمتوفی اعتراض

نشده و نقصانی در نصیب آنان از ترکه حاصل نمیشود ابلاغ وقت گردد .

دادگاه پس از رسیدگی رای خود را صادرمینماید . رأی مزبور خواه مبنی بر رداعتراض باشد ویا مبنی برقبول آن، بدستور مادهٔ « ۳۶۹ » قانون امور حسبی قابل پژوهش وفرجام است . بنابراین نتیجهٔ رسیدگی دادگاه یکی ازدوامرخواهدبود:

الف ـ هرگاه رأی دادگاه رد اعتراض است، بنابرمستنبط ازمادهٔ «۳۶۹» قانون امور حسبی رسیدگی بدرخواست گواهی تا صدور رأی نهائی نسبت برد اعتراض متوقف خواهد ماند .

ب ـ هرگاه رأی دادگاه قبول اعتراض باشد ، دادگاه با در نظر گرفتن این امر رأی درماهیت صادر میکند و آن رأی قابل پژوهش وفرجام است .

چنانچه در رسیدگی بدوی معترض دو ماه ادعاء خودرا تعقیب نکرد، بدستورمادهٔ «۳» قانون انحصاروراثت بدرخواست مستدعی گواهی، حق اعتراض ساقط میشود ومعترض محکوم بتأدیهٔ خسارت میگردد .

بدستورمادهٔ «۲۸» قانون امور حسبی: « مرجع شکایت پژوهشی از تصمیمات قابل پژوهش درامورحسبی، دادگاهی است که مطابق آئین دادرسی مدنی صلاحیت رسیدگی پژوهشی واحکام دادگاه صادر کننده تصمیم درمورد دعاوی دارد» .

آنچه گذشت درصورتیستکه رسیدگی باعتراض درصلاحیت دادگاه بخش باشد مانند آنکه کسی بدرخواست گواهی انحصاروراثت اعتراض نماید، بدین تقریب، که عموی متوفی خودرا وارث دانسته است و حال آنکه من پسرعموی ابوینی متوفی میباشم و مستدعی گواهی، عموی ابی تنهااست وطبق ماده «۹۳۶» ق . م پسرعموی ابوینی مقدم برعموی ابی است ومستدعی وارث نمیباشد. درجلسهٔ رسیدگی طرف اعتراض هم نحوهٔ انتساب خود ومعترض را معترف است ولی تقدم پسرعموی متوفی را برخودقبول ندارد، دادگاه بخش باعتراض مزبور رسیدگی وحکم مقتضی صادر مینماید . مثال دیگر ـ زنی بدعوی زوجیت اعتراض مینماید که مستدعی درخواست گواهی انحصاروراثت اورا جزء وراث متوفی نام نبرده است. درجلسهٔ رسیدگی اطراف دعوی منکر زوجیت او میگردند . دادگاه بخش چون اختلاف دراصل نکاح است طبق قانون محاکم شرع، رسیدگی این

امر را بمحکمه شرع ارجاع میکند پس از خاتمه رسیدگی دعوی زوجیت و صدور حکم بوسیلهٔ محاکم شرع، دادگاه بخش در رسیدگی بدعوی اعتراض بپیروی از حکم محکمه شرع رأی صادر مینماید.

اما در صورتیکه مورد اختلاف در دعوی اعتراض نسب باشد، چون رسیدگی باین امر خارج از صلاحیت دادگاه بخش است، دادگاه مزبور پروندهٔ اعتراض و پرونده درخواست گواهی را بدادگاه شهرستان میفرستد تا رسیدگی بعمل آورد. تبصرهٔ الحاقی بمادهٔ «١٦» قانون آئین دادرسی مدنی میگوید: «تبصره - هرگاه در ضمن اعتراض بتقاضای انحصار وراثت دعوی نسب بشود، دادگاه بخش هردو پرونده را بدادگاه شهرستان میفرستد و دادگاه مزبور بتقاضای انحصار وراثت و دعوی نسب رسیدگی کرده حکم صادر خواهد نمود» مثلا هرگاه کسی بعنوان بنوت از متوفی اعتراض بدرخواست گواهی انحصار وراثت بنماید، در جلسه رسیدگی چنانچه طرف دعوی منکر بنوت گردد، پرونده بدادگاه شهرستان برای رسیدگی ارسال میگردد، زیرا رسیدگی بنسب خارج از صلاحیت دادگاه بخش است.

اعتراض بگواهی انحصار وراثت - پس از آنکه گواهی انحصار وراثت از دادگاه صادر گردید، کسانیکه از گواهی مزبور متضرر میشوند میتوانند بآن اعتراض نمایند. کلیه کسانیکه میتوانند بدرخواست گواهی اعتراض نمایند، پس از صدور آن میتوانند بگواهی اعتراض کنند. طبق ذیل مادهٔ «٣٦٧» قانون امور حسبی دادستان میتواند: «... درصورتیکه متوفی را بلاوارث بداند بتصدیق انحصار وراثت در موردی هم که تصدیق مسبوق بآگهی نبوده است اعتراض کند و در هرحال دادستان حق دارد از رأی دادگاه پژوهش و فرجام بخواهد». طرف دعوی کسانی میباشند که بانتساب آنها بمتوفی و یا نحوهٔ انتساب آنها اعتراض بعمل آمده است و همچنین‌اند کسانیکه در نتیجهٔ قبول اعتراض در نصیب آنان از سهم الارث نقصانی پدید میآید.

دادخواست اعتراض بگواهی بدادگاهی داده میشود که گواهی را صادر نموده است.

درصورتیکه اعتراض بگواهی انحصار وراثت بدادگاه بخش داده شود، دادگاه جلسهٔ رسیدگی تشکیل میدهد و بمعترض و کسانیکه از اعتراض متضرر میشوند وقت آن ابلاغ میشود. چنانچه مورد اختلاف نسب نباشد، دادگاه رسیدگی نموده رأی خواهدداد والا بدستور تبصرهٔ الحاقی مادهٔ «۱۶» قانون آئین دادرسی مدنی، پروندهٔ اعتراض وپروندهٔ گواهی را بدادگاه شهرستان برای رسیدگی میفرستد.

رأییکه در نتیجهٔ اعتراض بگواهی صادر میگردد قابل پژوهش وفرجام است.

تبصره - اشخاصیکه دردرخواست گواهی و یا دردعوی اعتراض بردرخواست گواهی مداخله نداشته و نتیجهٔ رأی دادگاه بزیان آنان است، میتوانند بآن اعتراض کنند مادهٔ «۴۴» قانون امور حسبی میگوید: «کسانیکه تصمیم دادگاهها را در امور حسبی برای خود مضر بدانند میتوانند بر آن اعتراض نمایند، خواه تصمیم از دادگاه نخست صادر شده یا از دادگاه پژوهشی باشد. وحکمی که در نتیجه اعتراض صادر میشود قابل پژوهش وفرجام است». مادهٔ مزبور درمورد اعتراض برحکم است که مادهٔ «۵۸۲» و «۵۸۳» ق.آئین دادرسی مدنی اجازهٔ اعتراض بآنرا داده است و تابع مقررات مربوطهٔ بآن خواهد بود.

اعتراض برحکم خواه اصلی باشد یا طاری (غیراصلی) مورد رسیدگی قرار گرفته ودادگاه رأی خود را نسبت بآن صادرمینماید رأی مزبور چنانچه ازمرحله بدوی صادرشود قابل پژوهش و فرجام است وچنانچه از مرحله پژوهشی باشد فقط قابل فرجام خواهد بود.

آثار گواهی انحصار وراثت

۱- بدستور مادهٔ «۳۷۰» قانون امور حسبی: «اشخاصیکه تصدیق انحصار وراثت تحصیل کرده اندمیتوانندمطابق تصدیق نامبرده ترکه ومطالبات متوفی رااز کسانیکه مدیون یا متصرف مال متوفی هستند مطالبه نمایند. مدیون یا متصرف اموال متوفی باید ترکه ومطالبات متوفی را بآنها تسلیم نماید ودرصورت تأدیهٔ دین ویا تسلیم مال درمقابل هرمدعی وراثت بری محسوب خواهند شدو مدعی نام برده حق رجوع بشخص یا اشخاصی خواهدداشت که طلب متوفی راوصول ویامال متعلق باورادریافت نموده اند».

مادهٔ مزبور دو امر را در بر دارد :

الف ـ کسیکه مدیون یا متصرف مال متوفی میباشد ملزم بتأدیه یا تسلیم آن بکسانی است که نام آنان در گواهی انحصار وراثت بعنوان ذینفع در ترکه ذکر شده است . منظور از ذینفع مذکور در ماده وارث و موصی له و وصی بر ثلث میباشد. انجام این امر در صورتیکه وارث منحصر بفرد باشد ساده است و همچنین است هر گاه اشخاص ذینفع متعدد و مورد مطالبه طلب متوفی باشد ، که مدیون بهریك از ورثه، موصی له و وصی بمقدار سهم الارث یا نصیب معینه در گواهی انحصار وراثت میپردازد. اما در صورتیکه مورد مطالبه مال معین و اشخاص ذینفع متعدد باشد ، متصرف باید با موافقت تمامی آنان مال را بیکی از ورثه یا کسیرا که آنها معین مینمایند تسلیم کند و رسید از آنها اخذ نماید . طبق ذیل مادهٔ «۵» قانون انحصار وراثت ، در صورتیکه ذینفع برای مطالبهٔ بمدیون یا متصرف مال متوفی مراجعه نمود و او استنکاف از رد آن کرد، مسئول خسارات وارده خواهد بود ، زیرا متصرف مال و مدیون در اثر عدم انجام تکلیف قانونی، سبب خسارت دیگری گردیده اند و طبق قاعدهٔ تسبیب و مواد مربوطهٔ بآن مسئول خسارات میباشند .

قسمت «۱» تبصرهٔ الحاقی بمادهٔ «۳۷۰» قانون امور حسبی میگوید: «چنانچه دین یا مال یا اوراق بهادار از طرف اشخاص بعنوان وراثت مورد مطالبه قرار گیرد، در صورتیکه بهای آن زاید از مبلغ ۵۰ هزار ریال نبوده، خواستن تصدیق انحصار وراثت از طرف متصرف یا مدیون ضرورتی ندارد و در این مورد مطالبه کنندگان مال یا دین میتوانند استشهادی که مثبت سمت و انحصار وراثت آنها باشد ارائه دهند و متصرف یا مدیون اگر وجود مال یا سند یا دین را منکر نباشند باید آنچه را که مورد مطالبه واقع شده است بآنان تسلیم و تأدیه کنند »

ب ـ بدستور ماده «۳۷٤» ق . امور حسبی: « در صورتیکه ورثه بخواهند ملك غیرمنقولیکه بنام مورث ثبت شده است بنام آنها ثبت گردد، باید تصدیق انحصار وراثت یا رونوشت گواهی شده آنرا که مشتمل بر تعیین سهام باشد باداره ثبت تسلیم نمایند» ثبت انتقال ملکیکه در دفتر املاك بثبت رسیده تـابع مقررات مخصوصی است که قانون

ثبت اسناد و املاك «۳۱۰» متذکر شده است. مادهٔ که ثبت انتقال را تذکر میدهد مادهٔ «۲۲» قانون ثبت اسناد و املاك میباشد که ذیلاً درج میگردد. مادهٔ «۲۲» قانون ثبت:

« همینکه ملکی مطابق قانون در دفتر املاك بثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملك باسم او ثبت شده و یا کسی را که ملك مزبور باو منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاك بثبت رسیده یا اینکه ملك مزبور از مالك رسمی ارثاً باو رسیده باشد، مالك خواهد شناخت.

در مورد ارث هم ملك وقتی در دفتر املاك باسم وراث ثبت میشود که وراثت و انحصار آنها محرز و در سهم الارث بین آنها توافق بوده و یا در صورت اختلاف، حکم نهائی در آن باب صادر شده باشد.

تبصره - حکم نهائی عبارت از حکمی است که بواسطه طی مراحل قانونی و یا بواسطه انقضاء مدت اعتراض و استیناف و تمیز، دعوائی که حکم در آن موضوع صادر شده از دعاوی مختومه محسوب شود ».

بدستور قسمت ۲ تبصره الحاقی ماده «۳۷۰» ق. امور حسبی: « در موردی که سهم الارث هریك از ورثه از مجموع ترکه مورث بیشتر از معادل مبلغ ۵۰ هزار ریال نباشد، تصدیق انحصار وراثت یا رونوشت گواهی شده آن باداره ثبت و دفتر اسناد رسمی الزامی نبوده و ورثه میتوانند استشهادیکه وراثت و انحصار آنها را محرز نماید و در سهم الارث هم توافق داشته باشند تسلیم کنند تا ملك غیر منقول که بنام مورث ثبت شده است بنام آنها ثبت گردد، یا مورد معامله قرار گیرد ».

مجازاتها

۱ - بدستور مادهٔ «۹» قانون انحصار وراثت: «هرگاه معلوم شود که مستدعی تصدیق با علم بعدم وراثت خود تحصیل تصدیق وراثت نموده و یا با علم بوجود وارثی غیر از خود تحصیل تصدیق بر خلاف حقیقت کرده است، کلاه بردار محسوب و علاوه بر ادای خسارت، بمجازاتی که بموجب قانون برای این جرم مقرر است محکوم خواهد شد».

۲ - بدستور ماده « ۱۰ » قانون انحصار وراثت: « هرشاهدی که درموضوع تحصیل تصدیق وراثت بر خلاف حقیقت شهادت دهد، برای شهادت دروغ تعقیب و

بمجازاتیکه برای این جرم مقرراست محکوم خواهد شد ».

بدستور مادهٔ «۱۱» قانون انحصاروراثت: « هرگاه متصرفین مال متعلق باشخاص مجهول الوارث و یا مدیونین باشخاص مزبور، بعد از انقضاء مدتیکه بموجب مادهٔ « ۶ » (مادهٔ مزبور در اثر تعارض با مادهٔ «۳۳۵» قانون امور حسبی نسخ و مادهٔ اخیر جانشین مادهٔ «۶» میباشد) مقرر است مال و یا دین و یا منافع حاصله از آنرا مطابق تبصره مادهٔ مذکور بدولت تسلیم و یا تأدیه ننمایند، بمجازاتیکه بموجب قوانین جزائی برای خیانت درامانت مقرراست محکوم خواهند شد.

در صورتیکه متصرف یا مدیون، شرکت باشد مدیرشرکت و یا شعبهٔ آن که متصرف و یا مدیون است مسئول اجرای مقررات تبصرهٔ مادهٔ «۶» بوده و درصورت تخلف بمجازات مذکورفوق محکوم خواهد شد ».

مادهٔ «۶» قانون تصدیق انحصاروراثت ضمناً دراثر تعارض باماده «۳۳۵» قانون امور حسبی نسخ شده است ولی تبصره آن بقوت خود باقی است. ماده «۳۳۵» قانون امور حسبی: « اگر از تاریخ تحریر ترکه تا ده سال وارث متوفی معلوم شود ترکه باو داده میشود و پس از گذشتن مدت نامبرده باقیماندهٔ ترکه بخزانه دولت تسلیم میشود وادعاء حقی نسبت بترکه از کسی بهرعنوان که باشد پذیرفته نیست ».

تبصره مادهٔ «۶» قانون انحصاروراثت: « مؤسسات تجارتی وصرافی وغیره و یا اشخاصیکه اموال مجهول الوارث نزد آنها است مکلفند بوسیله پارکه‌های بدایت هرمحل آن اموال را تسلیم و یا تأدیه بدولت نمایند ».

گواهی انحصاروراثت صادر از کشورخارجه

بدستور مادهٔ «۳۵۶» قانون امور حسبی: « تصدیق صادره ازمقامات صلاحیت‌دار کشور متوفی راجع بوراثت اتباع خارجه، یا انحصار آن پس ازاحراز اعتبار آن در دادگاه ایران، ازحیث صدور ورعایت مقررات مربوطه باعتبار اسناد تنظیم شده در خارجه قابل ترتیب اثر خواهد بود ».

مقررات مربوطه باعتبار اسناد تنظیم شده در خارجه رامواد «۱۲۹۵» و «۱۲۹۶» قانون مدنی بیان مینماید. مادهٔ «۳۵۶» قانون امور حسبی درمورد گواهی وراثت اتباع خارجه وانحصار آن میباشد که در خارج از کشور ایران صادر شده و مورث نیز از

اتباع خارجه است ، موردی از قاعدهٔ کلی را که در مواد «۱۲۹۵» و«۱۲۹۶» ق . م بیان گردیده متذکر شده است. بنابراین در کلیه مواردیکه گواهی وراثت یاانحصار آن از مقامات صلاحیت‌دار کشور خارجی صادر گردد، خواه متوفی خارجی باشد یاایرانی ویا وارث خارجی باشد یا ایرانی، طبق موادمربوطهٔ قانون مدنی رفتارمیشود. مادهٔ«۱۲۹۵» قانون مدنی: « محاکم ایران باسنادتنظیم شده در کشورهای خارجه همان‌اعتباریرا خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارامیباشد مشروط براینکه :

اولاً - اسناد مزبوره بعلتی ازعلل قانونی ازاعتبار نیفتاده باشد .

ثانیاً - مفاد آنها مخالف با قوانین مربوطه بنظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران نباشد .

ثالثاً - کشوریکه اسناد در آنجا تنظیم‌شده بموجب قوانین‌خود یا عهود، اسناد تنظیم شده درایران را نیزمعتبر بشناسد .

رابعاً - نماینده سیاسی یاقنسولی ایران در کشوریکه سند در آن جا تنظیم شده یا نماینده سیاسی‌ویا قنسولی کشورمزبور درایران تصدیق کرده باشد که سند موافق قوانین محل تنظیم یافته است » .

مادهٔ «۱۲۹۶» قانون‌مدنی: « هرگاه موافقت اسناد مزبوردرمادهٔ قبل‌باقوانین محل تنظیم خود بتوسط نماینده سیاسی‌یا قنسولی‌خارجه در ایران تصدیق‌شده باشد، قبول شدن سند در محاکم ایران متوقف بر اینست که وزارت امور خارجه و یا درخارج طهران‌حکام‌ایالات‌وولایات امضاء نماینده خارجه را تصدیق کرده باشند». شرح دومادهٔ مزبوردرجلد چهارم بیان میگردد .

فصل دوم ـ در ادارهٔ امور ترکه

مادهٔ «۱۶۲» ق. امور حسبی میگوید: «امور راجع بتر که عبارت است از اقداماتی که برای حفظ ترکه ورسانیدن آن بصاحبان حقوق میشود از قبیل مهر وموم وتحریر ترکه و ادارهٔ ترکه وغیره». ترکه متوفی در اثر فوت قهراً بورثهٔ قانونی او منتقل میشود وحقوق طلبکاران متوفی بر ترکه تعلق میگیرد و از آن استیفاء میشود، بنابراین ترکه متوفی مرکز اجتماع حقوق اشخاص مختلفه قرار میگیرد. چنانچه اشخاص ذیحق در ترکه توافق در تصفیه آن بنمایند آن را تصفیه خواهند نمود و در صورت عدم موافقت صاحبان حق در تصفیه ترکه، بوسیله مرجع رسمی مداخله وتصفیه میگردد. قانون امور حسبی مرجع صلاحیت دار را درفصل اول بیان مینماید.

مادهٔ «۱۶۳» قانون امور حسبی: «امور راجع بترکه بادادگاه بخشی است که آخرین اقامتگاه متوفی درایران در حوزهٔ آن دادگاه بوده و اگر متوفی در ایران اقامتگاه نداشته بادادگاهی است که آخرین محل سکنای متوفی در حوزهٔ آن دادگاه بوده». بنابراین چنانچه متوفی در خارج ازایران اقامت داشته ولی موقتاً چندی در ایران سکونت نموده است خواه درایران فوت کرده باشد ویا درخارج ازایران، اقدامات لازم برای تصفیه ترکه او، بوسیلهٔ دادگاهی بعمل میآید که متوفی در حوزهٔ آن سکونت داشته است.

درصورتیکه متوفی درایران درچندین حوزه سکونت داشته است، دادگاهی برای رسیدگی صالح میباشد که آخرین محل سکنای متوفی درحوزهٔ آن بوده است.

مادهٔ «۱۶۴» قانون امور حسبی: «هر گاه متوفی درایران اقامتگاه یا محل سکنی نداشته دادگاهی صالح است که ترکه درآنجا واقع شده واگر ترکه درجاهای مختلف باشد دادگاهی که مال غیرمنقول درحوزهٔ آن واقع است صلاحیت خواهد داشت واگر اموال غیرمنقول درحوزه های متعدد باشد، صلاحیت بادادگاهی است که قبلا شروع باقدام کرده». شرح مادهٔ بالا:

مادهٔ مزبور صورتی را فرض نموده که متوفی درایران اقامت نداشته وهیچزمان

هم نیز سکونت ننموده است ، مانند کسیکه در کشور بیگانه متولد شده و درهمانجا مرده است ولی دارای اموالی در ایران میباشد . فرض مزبور ممکن است بیکی ازسه صورت زیر باشد :

۱ـ تمامی ترکه متوفی دریك حوزه واقع است . دراین صورت دادگاه حوزه مزبور صالح برای امور ترکه متوفی خواهد بود .

۲ـ ترکه متوفی درحوزه های مختلفی است . دراینصورت دادگاهی برای امور ترکه صالح است که اموال غیرمنقول در آن حوزه میباشد .

۳ـ متوفی دارای اموال غیرمنقول متعددی است که درحوزه های مختلف میباشد. دراین صورت دادگاه هریك از حوزه‌ها صلاحیت امور راجعهٔ بترکه را دارد و هر یك که ابتداء اقدام نماید، صلاحیت امر ترکه مزبور از دادگاه دیگر سلب میگردد. اینستکه مادهٔ «٦» قانون امور حسبی میگوید: «درصورتیکه دو یا چند دادگاه برای رسیدگی بموضوعی صالح باشند، دادگاهی که بدواً بآن رجوع شده است رسیدگی مینماید » .

قانون امور حسبی موردی را پیش بینی ننموده که متوفی اصلا در ایران اقامت وسکونت نداشته ودارائی اودر ایران منحصر باموال منقولی است که درحوزه‌های مختلف میباشد . بنظر میرسد که میتوان مورد مزبور را از وحدت ملاك مادهٔ بالا استنباط نموده وبرآن بود که دادگاه هریك ازحوزه‌های مختلف که اموال منقول متوفی درآن موجوداست، صلاحیت رسیدگی بامور راجعه بترکه را دارد وچنانچه یکی ازآنان اقدام کند از دادگاههای دیگر صلاحیت رسیدگی سلب میگردد، زیرا رسیدگی بامر واحد در دادگاههای مختلف برخلاف اصول آئین دادرسی مدنی میباشد .

مادهٔ «١٦٥» قانون امور حسبی: «هرگاه تمام یاقسمتی ازاموال متوفی در حوزهٔ دادگاهی غیرازدادگاهیکه مطابق مواد فوق صالح است باشد ، دادگاهیکه اموال در حوزه آن دادگاه است اقدامات راجع بحفظ اموال متوفی را ازقبیل مهر وموم بعمل آورده، رونوشت صورت مجلس عملیات خود را بدادگاهیکه مطابق دو مادهٔ فوق برای رسیدگی بامور ترکه صالح است میفرستد » .

مادهٔ بالا راجع بموردی است که متوفی اموالی نیز در حوزه یا حوزه های دیگر غیر از حوزهٔ دادگاه صالح برای رسیدگی بامور ترکه، داشته باشد، مانند آنکه متوفی در حوزه طهران اقامت داشته و یا سکونت نموده و یا مال غیر منقول دارد و در حوزه‌های دیگر هم اموالی دارد، در اینصورت دادگاه حوزه طهران فقط صالح برای امور ترکه میباشد و دادگاههای دیگر که اموال متوفی در آنجا است اقدامات راجع بحفظ ترکه را مینمایند و رونوشت صورتمجلس عملیات خود را برای دادگاه طهران میفرستند.

ماده «۱۷۰» قانون امور حسبی: «درصورتیکه قبل از حضور دادرس دادگاه بخش در محل ترکه، اقدام فوری برای حفظ ترکه لازم باشد، اقدام مزبور بتوسط دادستان و در جائیکه دادستان نباشد بتوسط کلانتری محل و اگر مامورین شهربانی نباشند بتوسط دهبان باحضور دو نفر معتمد محلی بعمل میآید و در مورد مداخله دهبان دادستان میتواند در هر دهستان که مقتضی بداند دهبان را از مداخله منع کرده و صاحب دفتر رسمی یا یکی از مأمورین دولتی یا دو نفر معتمد محلی را متفقاً بانجام این کار مامور نماید، مأمورین نامبرده مراتب را در صورت مجلس نوشته و آنرا بدادگاه بخش می‌فرستند».

چون ممکن است ترکه متوفی قبل از آنکه دادرس دادگاه بخش بمحل حاضر گردد، درمعرض تفریط قرار گیرد، قانون برای حفظ ترکهٔ متوفی باشخاص معینی که درماده بالاذکرشده اجازه اقدامات فوری را داده است.

قانون موردی را پیش بینی ننموده است که ترکه متوفی درمعرض تفریط بوده و هیچیك از دادستان یا مامورین شهربانی و دهبان موجود نباشد، مانند آنکه کسی در بیابان یا در کشتی بمیرد و یا در اثر تصادف اتومبیل بعضی از مسافرین تلف شوند و اموالی همراه داشته باشند. بنظر میرسد که باتوجه بروح ماده بالا ومستنبط از ماده «۳۰۶» ق. م. راجعه باداره امور اموال غیر، هر کس که در محل اموال است میتواند اقدام بحفظ اموال متوفی نموده و دراسرع وقت نتیجه را بمقام صالح اطلاع دهد و هزینه

لازمی که برای حفاظت اموال مینماید باید از ترکه تأدیه گردد .

مادهٔ «۱۷۱» قانون امور حسبی: «درهرموردیکه ازطرف مامورین مذکوردر ماده قبل ترکه مهروموم میشود ، مامورین نامبرده کلید قفلهائی راکه برروی آن مهروموم خورده است درپاکت یالفافی مهروموم نموده وبدادگاه بخش میفرستند» ودادگاه بخش باید رسیدآنرا بآنها بدهد .

اموریکه راجع بترکه میباشد دردوقسمت بیان میگردد :

قسمت اول ـ نگاهداری ترکه .

قسمت دوم ـ تصفیه ترکه.

قسمت اول

نگاهداری ترکه

اولین اقدامیکه راجع بترکه باید بعمل آیدنگاهداری آن است . نگاهداری ترکه بوسیلهٔ دو عمل انجام میگیرد :

مهر وموم کردن ـ تحریر ترکه

مبحث اول ـ مهر و موم ترکه

مبحث مزبور دارای سه قسمت است :

قسمت اول ـ اشخاصی که صلاحیت درخواست مهر وموم ترکه را دارند.

طبق مادهٔ «۲» قانون آئین دادرسی مدنی : «هیچ دادگاهی نمیتواند بدعوائی رسیدگی کند مگراینکه شخص یااشخاص ذینفع رسیدگی بدعوی را مطابق مقررات قانون درخواست نموده باشند». بنابراصل حقوقی مستنبط ازمادهٔ بالا درخواست مهر وموم ترکه فقط از کسانی پذیرفته میشود کـه ذینفع در ترکه ویـا از طرف آنها نمایندگی داشته باشند . مادهٔ «۱۶۷» قانون امور حسبی اشخاص ذینفع درترکـه را بیان مینماید .

مادهٔ «۱۶۷» قانون امور حسبی : « اشخاص مذکور زیر میتوانند درخواست مهروموم ترکه را بنمایند :

۱ـ هریك ازورثه متوفی یا نمایندهٔ قانونی آنها. منظورماده ازنماینده قانونی اعم از نمایندهٔ قانونی بمعنی خاص از قبیل ولـی و قیم و نماینده قرار دادی از قبیل وکیل میباشد .

۲ـ موصیله در صورتیکه وصیت بجزء مشاع شده باشد . زیرا دراینصورت موصیلهمانندوارثدرحفاظت تمامی ترکهذینفع میباشدوالاهرگاهموصی بهعین معین از ترکهباشد، موصیله نسبت بترکه منتفع نیست تا مهروموم آنرا بتواند بخواهد .

۳ـ طلبکار متوفی که طلب اومستند بسند رسمی یا حکم قطعی باشد بمقدار طلب درصورتی که درمقابل طلب رهن نبوده وترتیب دیگری هم برای تأمین طلب نشده باشد . بنابراین درخواست مهروموم از کسیکه طلب اومستند بسند رسمی یـا حکم قطعی نباشد پذیرفته نمیشود ، اگرچه مستند بسند عادی یا مستند بگواهی نامهٔ باشد که درداد گاه پذیرفته میگردد ، زیرا دراین صورت طلب محرز نبوده واحتیاج

برسیدگی قضائی دارد و مهروموم امر اداری قضائی است . همچنین است هرگاه در مقابل طلب وثیقه مانند رهن ومورد معامله باحق استرداد موجود باشد ، ویا دراثر قرارتأمین مدعی به اموالی بازداشت شده باشد ، زیرا دراین دوصورت اموال معینی که متعلق حق طلبکار میباشد برای استیفاء حق آنان درنظر گرفته شده است ودر قسمت دیگرازترکه ذینفع نمیباشند تا بتوانند درخواست مهروموم آنرا نمایند

۴ـ کسیکه ازطرف متوفی بعنوان وصایت معین شده باشد، بنظرمیرسد که این امردرصورتیستکه وصایت نسبت بسهم مشاع ازترکه ویا بتأدیه دیون وامثال آن ازترکه‌شده‌است که وصی ذینفع درتمامی ترکه میباشد والاچنانچه وصایت نسبت بمال معینی شده باشد حق درخواست مهروموم تمامی ترکه‌را ندارد، مثلاً هرگاه متوفی وصیت کرده است که خانه معین را فلان شخص بعد ازاو بفروشد وبمصارف خاصی برساند، وصی مزبور در قسمتهای دیگر از ترکه ذینفع نمیباشد تا بتواند مهر وموم ترکه را بخواهد .

تبصره ـ بدستورمادهٔ «۱۶۸» قانون‌امورحسبی : «دادگاه بخش درموارد زیر پس‌ازاطلاع‌اقدام‌بمهروموم مینماید .

۱ـدرموردیکه کسی‌درخانه‌استیجاری‌یامهمانخانه یاامثال‌آن‌فوت‌شده و کسی برای‌حفظ اموال او نباشد .

۲ـ درصورتیکه از اموال دولتی یا عمومی نزد متوفی امانت باشد . در مورد شق اول این ماده مالك خانه یا مدیرمهمانخانه و امثال‌آنها مکلفند بدادگاه بخش اطلاع بدهند» .

در دو مورد بالا قانون بدون درخواست ذینفع مقررداشته که دادگاه‌بخش چنانچه بروجود ترکه‌آگهی یافت مستقیماً خود اقدام بمهروموم نماید .

درمورد شق اول مادهٔ بالاچنانچه مالك خانه یا مدیرمهمانخانه وامثال‌آن که ترکه در اختیارآنها است بدادگاه بخش‌خبرندهند ،مسئول هرخسارتی خواهند بود که ازعدم اطلاع ویا تاخیرآن حاصل‌میشود. مسئولیت درمورد مزبور احتیاج‌بماده

خاصی ندارد، زیرا هر کس که عهده دار تکلیفی میباشد چنانچه در اثر عدم انجام و یا تاخیر آن خسارتی بکسی متوجه گردد ، شخص مزبور از باب تسبیب عهده دار جبران آن خواهد بود .

ماده «۱۶۹» قانون امور حسبی: «در مورد شق ۲ ماده فوق مهروموم فقط نسبت باموال دولتی یا عمومی که نزد متوفی امانت بوده است بعمل میآید، مگر اینکه اشخاص صلاحیت دار درخواست مهروموم نسبت ببقیه اموال را بنمایند». زیرا هرگاه درخواست مهروموم از طرف اشخاص ذینفع نشود دادگاه حق مداخله در اموال دیگران را ندارد و مهروموم اموال ترکه بدون درخواست اشخاص ذینفع بعمل نمیآید .

چنانچه بدستور فصل چهارم باب پنجم ، تحریر ترکه بعمل آمده باشد ، طبق مادهٔ «۱۹۲» ق. امور حسبی: «بعد از تحریر ترکه درخواست مهروموم پذیرفته نمیشود و اگر در اثناء تحریر ترکه درخواست مهروموم بشود فقط آنمقداری که تحریر نشده است مهروموم میگردد ». زیرا تحریر ترکه چنانکه در فصل مربوطه شرح آن خواهد آمد کافی از مهروموم میباشد و حفاظت ترکه از حیف و میل بعمل آمده است .

قسمت دوم ـ طرز مهروموم ترکه

پس از رسیدن درخواست مهروموم از طرف ذینفع بدادگاه ، دادگاه وقتی را برای انجام مهروموم تعیین و بدستور مادهٔ «۱۷۵» قانون امور حسبی : «وقت مهروموم را دادگاه باشخاصیکه ذینفع بداند اطلاع میدهد ولی نباید این امر موجب تاخیر مهروموم شود » از ذیل ماده مزبور مستفاد میشود که چنانچه اطلاع دادن وقت مهروموم بکسانیکه ذینفع در ترکه هستند موجب تأخیر در اقدام آن میگردد و در اثر این امر احتمال تضییع و تفریط در آن اموال میرود، دادگاه بدون اطلاع بآنان ترکه را مهروموم خواهد نمود، مانند آنکه هرگاه بعض از اشخاص ذینفع در خارج از کشور یا محل اقامت آنان معلوم نیست و یا بمسافت زیادی دور از دادگاه بسر میبرند و یا آنکه قسمتی از آنها ترکهٔ منقولی است که احتمال داده میشود مورد دستبرد متصرفین قرار گیرد .

بدستور مادهٔ «۱۷۲» قانون امور حسبی: «در صورتیکه بین ورثه محجوری باشد که ولی یا وصی یاقیم نداشته باشد ، دادرس باید پس از مهروموم مراتب را بدادستان

اطلاع دهد که جهت تعیین قیم اقدام نماید» زیرا انتظار دادرس تا تعیین قیم برای محجور، ممکن است موجب تضییع و تفریط ترکه بشود و از طرف دیگر مهروموم ترکه برای حفاظت حق اشخاص ذینفع میباشد و طبیعت آن احتیاجی باطلاع تمامی اشخاص ذینفع ندارد. همچنین است درمورد غائب مفقود الاثر و یا جنین که دادرس قبل از تعیین امین اقدام بمهروموم مینماید.

بدستور مادهٔ «۱۷۳» قانون امور حسبی: «درصورتی که بین ورثه غایبی باشد که برای ادارهٔ اموال خود نماینده نداشته باشد اگر محل غائب معلوم است دادرس مهروموم ترکه را باو اطلاع میدهد و اگر محل غائب معلوم نباشد بدادستان اطلاع خواهد داد که درصورت اقتضاء جهت تعیین امین برای او اقدام کند». بنابر آنچه در شرح مادهٔ قبل گذشت دادرس میتواند در صورتیکه اطلاع دادن باشخاص ذینفع در ترکه موجب تأخیر مهر وموم میگردد بدون اطلاع بآنان اقدام بمهروموم بنماید و سپس نتیجه عملیات خود را باطلاع آنان برساند. وچنانچه بین آنها غایب مفقودالاثری باشد اقدام خود را بدادستان اطلاع میدهد ودادستان بدستور مادهٔ «۱۳۰» قانون امور حسبی از دادگاه درخواست تعیین امین مینماید. بنابرمستنبط از مادهٔ بالا همچنین در مورد جنین بدادستان اطلاع خواهد داد که هرگاه برای او امین معین نشده باشد، امین معین کند.

چون مهروموم اموال متوفی برای حفاظت ونگاهداری از تلف وحیف ومیل شدن آن اموال است، لذا دادرس بمحل میرود وطبق مادهٔ «۱۹۱» قانون امور حسبی: «در صورتیکه متوفی مالی نداشته یا مال قابل مهر و موم نباشد دادرس صورت مجلسی تنظیم نموده واین مطلب را درآن قید مینماید». وهرگاه دارائی قابل مهر و موم باشد بدستور مادهٔ «۱۷٤» قانون امور حسبی: «رئیس دادگاه درمواردیکه باید اقدام بمهروموم شود فوراً باید خود یا بوسیلهٔ کارمند علی‌البدل اقدام بمهروموم نماید واگرعلتی موجب تأخیراین اقدام گردد علت مذکور را درصورت مجلس مینویسد». مانند آنکه محلی مهیا نباشد تا اموال درآنمحل گذارده ومهروموم گردد وبرای تهیه آن، مدتی چندمهروموم بتأخیرافتد ویاآنکه بایداموال بمحل دیگری نقل گردد و بدست

آوردن وسائط نقلیه موجب تأخیر شود .

وظائف کسیکه برای مهروموم بمحل میرود .

اول ـ عملیات مهر و موم . و آنها عبارتنداز :

۱ـ اموال درمحل محفوظی مانند صندوق، اطاق، زیرزمین و امثال آن نهاده شده درب آن قفل گردیده واز طرف دادگاه مهر میگردد . بنابراین چنانچه اموال مزبور خارج از محل محفوظ باشد درمحل محفوظ گذارده میشود وچنانچه درمحل محفوظ باشددرب آن‌مهروموم‌میشود .

۲ـ مادهٔ «۱۷۹» قانون امور حسبی میگوید : «نسبت باموالیکه مهروموم آن ممکن‌نیست صورت اجمالی از آن برداشته شده و در صورت لزوم نگاهبانی برآن میگمارند » . مثلا اموالیکه در باغ یا حیاط است مانند تراکتور، کامیون ودر محل هم جائی برای حفاظت آنها آماده نیست ،صورت اجمالی ازآن برداشته شده و در صورتیکه حفاظت آنها محتاج بنگهبان است مانند آنکه لوازم کوچک واجزاء قابل تفکیك دارد که ممکن است هرگاه دست زده بشود خراب گردد ویا مورد دست برد قرار گیرد نگهبانی را برای حفاظت میگمارند .

۳ـ طبق مادهٔ «۱۸۰» قانون امورحسبی : « درصورتیکه از اموال دولتی یا عمومی نزد متوفی امانت باشد اموال نامبرده درهمان محلی که متوفی گذارده است مهروموم خواهد شد مگراینکه موجبی برای تغییرمحل باشد». مانندآنکه پس ازفوت متوفی اطمینان ببقاء آن درمحل سابق نباشد ونتوان آنرا بنگهبانی کسی واگذارنمود ازقبیل اسناد، پرونده‌ها وامثال آن. دراینصورت درمحل مورد اطمینانیکه دادرس در نظرمیگیرد گذارده شده ومهرموم خواهدشد وپس ازرفع مهروموم بدستورمادهٔ «۱۸۸» قانون امورحسبی بمقام صالحیکه باید اموال مزبور نزد او باشد داده میشود . این امر نسبت باموال دولتی یا عمومی است که نزد متوفی امانت بوده والا چنانچه اموال دولتی و یا عمومی نزد متوفی یافت شود که بسرقت برده شده‌است، بنظرمیرسد که دادرس مکلف است قبل از مهروموم آنرا بدادستان اطلاع دهد وچنانچه دسترسی نداشته باشد درمحلی جداگانه مهروموم نماید .

۴ـ بدستورماده «۱۸۹» قانون امورحسبی : «آن مقدار از اثاث البیت وغیره

که برای زندگانی عیال و اولاد متوفی ضرورت دارد و همچنین اشیائیکه قابل مهر و موم نیست مهروموم نمیشود و اشیاء مزبور در صورت مجلس توصیف میگردد». تشخیص اینکه چه مقدار از دارائی متوفی برای زندگانی عیال و اولاد او لازم است و همچنین تشخیص اشیائیکه قابل مهروموم نیست با دادرسی است که برای این امر بمحل میرود.

۵ـ بدستور ماده «۱۹۳» ق. امور حسبی: «اشیاء ضایع شدنی یا اشیائیکه نگاهداری آنها مستلزم هزینه بی تناسب است یا اموال کم قیمتی که حمل و نقل و نگاهداری آنها مستلزم زحمت و اشتغال مکان وسیعی است ممکن است مهرو موم نشود و در اینصورت اگر اشیاء نامبرده مورد احتیاج اشخاص واجب النفقه نباشد فروخته شده و پول آن در صندوق دادگستری یا یکی از بانکهای معتبر توديع میشود» و رسید آن در پرونده امر ضبط میگردد.

منظور ماده از اشخاص واجب النفقه کسانی هستند که سهیم در ترکه میباشند و از سهم الارث خود باید زندگانی کنند و الا اشخاصیکه واجب النفقه متوفی بوده اند و از ورثه نمیباشد مانند جد و جدهٔ فقیر که از افراد واجب النفقه بوده اند و با فوت مورثیکه دارای اولاد است، آنان وارث شناخته نمیشوند، حق استفاده از ترکه را ندارند. علت این امر آنستکه بفوت تکلیف انفاق از متوفی ساقط میگردد و تمامی دارائی او بورثه منتقل میشود و چنانچه متوفی مدیون باشد متعلق حق طلبکاران قرار میگیرد.

۶ـ طبق مادهٔ «۱۸۸» قانون امور حسبی: «درموقع مهروموم یا برداشتن مهر وموم، اشیاء یا نوشتجاتی که داخل در ترکه نبوده و متعلق بزن یا شوهر متوفی یا متعلق بغیر باشد بصاحبان آنها رد و مشخصات اشیاء نامبرده در صورت مجلس نوشته میشود» رد اشیاء یا اسناد متعلق بزن یا شوهر یا اشخاص ثالث از طرف دادرس پس از رفع مهر وموم بصاحبان آنها، در صورتیستکه اختلاف بین اشخاص ذینفع در ترکه با اشخاصیکه مدعی اختصاصی بودن آن اشیاء و اسناد بخود هستند نباشد، والا اموال مزبور جزء ترکه مهروموم میشود و مدعیان حق میتوانند از طریق عادی بدادگاههای صالح مراجعه نمایند، زیرا اموال در تصرف متوفی بوده و بنابر مستفاد از ماده «۳۵» ق.م تصرف بعنوان مالکیت دلیل بر مالکیت است.

۷- بدستور مادهٔ «۱۹۰» ق. امور حسبی : «هزینهٔ که برای کفن ودفن متوفی بارعایت شئون اولازم وضروری است ازوجوه نقد برداشته میشود و اگر وجه نقد نباشد از ترکه برداشته شده و بفروش میرسد و بقیه مهر وموم خواهد شد». در برداشت وجه نقد ویا فروش قسمتی از ترکه که برای هزینهٔ کفن و دفن وتجهیز متوفی لازم است ،اجازه تمامی اشخاص ذینفع درترکه لازم نیست،بلکه دادرس پس از حضور برای مهروموم چنانچه پول نقد درترکه موجود باشد ازآن برمیدارد وهرگاه پول نقد موجودنباشد ازاموالیکه فروش آن بسهولت انجام میگیردبفروش میرساند. بنظر میرسد که انتخاب مال معین برای فروش با دادرس است وتحت نظراو بفروش میرسد وچنانچه مازادی ازفروش پس ازتأدیهٔ هزینه‌های لازم بماند،بنابرمستفادازمادهٔ «۱۹۳» قانون امور حسبی درصندوق دادگستری یا یکی ازبانکهای معتبر تودیع میشود .

بدستورمادهٔ «۱٦٦» قانون امور حسبی : «دادگاه بخش مهرمخصوصی برای مهرو موم ترکه خواهد داشت و نمونهٔ آن باید نزد رئیس دادگاه شهرستان باشد» منظور دادگاه شهرستانیستکه دادگاه بخش در حوزهٔ آن واقع است . بودن نمونه نزد رئیس دادگاه شهرستان برای آنستکه هرگاه از طرف کسی مهروموم شکسته شود و این امـر مورد رسیدگـی قرار گیرد ، اساس تطبیق در دادگـاه شهرستان محفوظ باشد .

تبصره- برگهای مهر وموم شده ووصیتنامه -مادهٔ «۱۸۱» قانون امور حسبی : «هرگاه درحین مهروموم ترکه، وصیت نامه یابرگهای دیگری پیداشود که درلفافی مهرو موم شده باشد، دادرس مشخصات اوراق وچگونگی مهروموم وعنوانیکه روی آن نوشته شده ونشانهٔ روی لفاف را درصورت مجلس نوشته ،دادرس وحاضرین اگر معروف باشندو بتوانند امضاء کنند، امضاء مینمایند واگر امتناع از امضاء نمایند،امتناع آنها ازامضاء نوشته میشود » چنانکه ازمادهٔ بالا معلوم است دادرس نمیتواند لفافه که از طرف متوفی مهروموم شده باشد بازنماید وبهمان وضعیت حفظ میگردد . بنابرمستنبط ازمادهٔ بالا هرگاه اموال دیگری درصندوق ویا کیفی دربسته باشد ،دادرس نمیتواند درآنرا بگشاید بلکه دربسته درمحل محفوظی مهروموم خواهد نمود . منظور ازمهر

وموم بودن لفافه ،بسته بودن آن‌است، لاک‌شده یانشده باشد ، زیرا مهروموم ترکه برای جلوگیری از تعدی وتفریط ودستبرد میباشد واین امر، گشودن پاکت یا جعبه دربستهٔ ازطرف متوفی ویا کنجکاوی درجزئیات امررا ایجاب نمینماید .

طبق ماده «۱۸۲» ق. امورحسبی : «لفاف مذکور درمادهٔ فوق بدادگاهیکه برای رسیدگی‌بامور ترکه صالح‌است فرستاده میشود» . درصورتیکه عمل مهروموم بوسیله دادگاهی بعمل‌آید که صالح برای رسیدگی باموراترکه نیست ، لفافیکه در آن اوراقی‌بسته شده است (خواه‌مهروموم شده‌باشد وخواه صرفاً در آن بسته است) بدادگاهیکه برای رسیدگی صالح است فرستاده میشود .

بدستورمادهٔ «۱۸۳» ق. امورحسبی: «اگرازعنوان روی‌لفاف‌یاعلائم دیگری معلوم شود که برگها متعلق‌بغیرمتوفی است، دادرس برگها را بصاحبان‌آن ردنموده ورسید دریافت مینماید ومشخصات آن را درصورت مجلس مینویسد واگر صاحبان برگها حاضر نباشندآنرا تأمین مینماید تا صاحبان آنها مطالبه نمایند .

حکم این ماده درموردی جاری است که معارضی نباشد والا مطابق مادهٔقبل رفتار خواهد شد » یعنی بدادگاهیکه صالح برای رسیدگی بامور ترکه است فرستاده میشود .

مادهٔ «۱۸٤» قانون‌امورحسبی : «هرگاه وصیت‌نامه در لفاف نباشد ، دادرس اوصاف‌آنرا درصورت مجلس نوشته‌آنرا بدادگاهی که برای رسیدگی باموترکه صالح است میفرستد» . وچنانکه گذشت‌هرگاه وصیتنامه درلفافه‌دربسته باشد،بدون آنکه دادرس در آنرا بگشاید بدادگاه صالح برای رسیدگی میفرستد .

مادهٔ «۱۸۵» قانون امورحسبی : «دادگاهیکه لفاف مذکوردرمواد فوق‌بآنجا فرستاده‌شده‌است آنرابازمیکندودرصورتیکه‌برگهاجزء ترکه‌باشدامانت‌نگاهمیدارد و الااگر صاحبان آن حاضر باشند بآنها داده میشود و اگر حاضرنیستند محفوظ میماندتاصاحبان‌آن حاضرشوند و اگر معلوم نباشد که برگها متعلق‌بکیست برگها دردادگاه میماند تاصاحب‌آن معلوم شود » چنانکه گذشت این امر درصورتیستکه اختلافی بین اشخاص ذینفع درترکه وکسانیکه مدعی اختصاص برگها بخودهستند

نباشد والا باید بر گها بماند و کسیکه مدعی اختصاص بر گها بخود میباشد درمراجع صالح بطرفیت اشخاص ذینفع درتر که اقامهٔ دعوی بنماید.

مادهٔ «۱۸٦» قانون امور حسبی: «اگر بدادرس در ضمن عملیات مهروموم اطلاعی راجع بوجود وصیت‌نامه داده شود، دادرس جستجو نموده و چنانچه وصیت نامه موجود باشد بترتیب مذکوردرمادهٔ «۱۸۳» عمل میکند». یعنی بدادگاهی که صالح برای رسیدگی بامورتر که است میفرستد تا اقدامات لازم را بعمل آورد.

مادهٔ «۱۸۷» قانون امورحسبی: «درمواردیکه وصیتنامهٔ معتبری بنظر دادرس میرسد که آن وصیت نامه مشتمل براموری فوری باشد، دادرس اجازه‌میدهد کـه امور مذکورانجام داده شود». منظورماده ازدادرس دادرسی است که صلاحیت مهروموم تر که را دارد اگرچه دادرس دادگاه صالح برای رسیدگی بامورتر که نباشد، زیرا چنانچه درانجام امورفوری تأخیرافتد تامحول بدادگاه صالح برای رسیدگی بامور تر که شود، منظور موصی انجام نمیگردد.

دوم ـ تنظیم صورت مجلس ـ بدستورمادهٔ «۱۷٦» قانون‌امورحسبی: «در موقع مهروموم صورت مجلسی مشتمل براموز زیرتنظیم میشود:

۱ـ تاریخ سال وماه وروز وساعتی که اقدام بمهروموم شده است.

۲ـ نام ومشخصات کسی که مباشرمهروموم است.

۳ـ علتی که موجب مهروموم شده است.

٤ـ نام و مشخصات ومحل اقامت کسیکه درخواست مهرو موم نموده واگـر دادرس بنظرخود اقدام بمهروموم کرده‌باشد، این نکته را درصورتمجلس مینویسد.

٥ ـ نـام و مشخصات و اظهارات اشخاص ذینفع کـه در موقع مهر و موم حاضر بوده‌اند.

٦ـ تعیین جائیکه‌تر که درآنجا مهروموم شده‌ازقبیل اطاق، صندوقخانه‌و گنجه

۷ـ وصف اجمالی ازاشیائیکه مهروموم نشده است.

۸ـ اموال درمحل خود مهروموم شده است یا درمحل آن تغییری‌داده شده.

۹ـ نگهبان درصورتیکه معین شده باشد بـا ذکر اینکه نگاهبان را دادرس

مستقلا معین کرده یا بر حسب معرفی اشخاص ذینفع .

۱۰- اظهار کتبی و صریح باقید التزام از کلیه اشخاصیکه با متوفی در یکجا زندگی کرده ویا اموال در تصرف آنها بوده، مشعر براینکه چیزی از اموال متوفی را خارج یامخفی نکرده و مطلع نیستند که دیگری بطور مستقیم یاغیر مستقیم اموال متوفی رابرده یامخفی کرده است » .

مادهٔ «۱۷۷» قانون امور حسبی : «صورت مجلس مذکور فوق باید بامضاء کسی که مباشر مهر و موم است و اشخاص ذینفع برسد ودرصورتیکه اشخاص مزبور نخواهند یانتوانند امضاء کنند مراتب درصورت مجلس ذکر میشود » .

پس از خاتمه عمل مهر و موم بدستور مادهٔ « ۱۷۸ » ق . امور حسبی : « کلید قفلهائیکه روی آن مهر وموم شده درداد گاه بخش بایگانی و این امردرصورتمجلس قید میشود » .

قسمت سوم - دربرداشتن مهر وموم

بدستور مادهٔ «۱۹٤» قانون امور حسبی : « کسانیکه حق درخواست مهروموم ترکه را دارند میتوانند رفع مهر و موم را در خواست نمایند » بنا براین هریك از کسانیکه درمادهٔ «۱٦۷» ق امور حسبی میتوانستهاند درخواست مهروموم نمایند میتوانند درخواست برداشتن آنرا بنمایند، اگرچه غیراز کسی باشد که مهروموم در اثر درخواست او بعمل آمده .

طبق مادهٔ «۱۹٥» قانون امور حسبی : «درخواست برداشتن مهروموم از دادگاه بخشی میشود که برای رسیدگی بامور ترکه صالح است وهر گاه ترکه در حوزهٔ دادگاه بخش دیگری باشد، دادگاه بخش محل وجود ترکه بدستور دادگاه مذکور اقدام برفع مهروموم مینماید وصورت مجلس مربوط باین عمل را بدادگاهیکه دستور برداشتن مهرو موم را داده است میفرستد ». بنابراین هرگاه دادگاه غیر صالح برای رسیدگی بامورترکه عمل مهروموم را انجامداده باشد مانند موردیکه محل سکنای متوفی درحوزه دادگاهی بوده وقسمتی ازاموال منقول اودرحوزهٔ دادگاه دیگر، در خواست رفع آن ازدادگاه صالح برای رسیدگی بامورترکه میشود . دادگاه مزبور

پس از وصول درخواست و تشخیص صلاحیت درخواست کننده ، دستور رفع مهرو موم را بدادگاه بخش محل وجود ترکه میدهد ، دادگاه اخیر بعنوان نماینده قضائی مهروموم رابرداشته وصورت‌مجلسی که‌تنظیم مینماید بدادگاه صالح برای‌رسیدگی باموترکه میفرستد .

بدستور مادهٔ «۱۹۶» قانون‌امور حسبی: «دادگاه‌بخشیکه‌مهروموم‌را برمیدارد روزوساعت برداشتن‌مهروموم‌رامعین و بعموم وراث ووصی وموصی‌لهم که معروف ومحل اقامت آنهادر حوزهٔ آن دادگاه‌بخش باشدابلاغ مینماید». این‌امر درصورتیستکه برای ابلاغ وقت، مدت‌طولانی‌لازم نباشد والاهرگاه ابلاغ‌وقت، مدت طولانی را لازم دارد مانندآنکه محل اقامت بعضی ازاشخاص ذینفع درترکه معلوم نباشد و یا بعض ازآنها خارج ازحوزهٔ دادگاه بخش که مهر وموم را برمیداردباشد، چنانکه مادهٔ «۱۹۷» قانون امور حسبی‌مقررمیدارد ابلاغ باینان لازم نخواهد بود و دادگاه برای رفع هرگونه گفتاری، متصدی دفتراسناد رسمی یایکنفرازمعتمدین محل‌رابرای رفع مهروموم دعوت مینماید . مادهٔ « ۱۹۷ » قانون امور حسبی : « نسبت باشخاص ذینفع که محل اقامت آنها خارج ازحوزهٔ دادگاه بخش باشد ابلاغ وقت بآنهالازم نیست و اگر وقت باشخاص مذکوراطلاع داده نشود ، دادگاه بجای آنها متصدی دفتررسمی‌یا یکنفرازمعتمدین محل را معین واورا دعوت میکند که با حضوراومهر وموم برداشته شود » .

ماده «۱۹۸» ق . م امورحسبی: «عدم حضوراشخاصی که وقت برداشتن‌مهر وموم‌بآنها اطلاع داده شده،مانع از برداشتن مهروموم‌نخواهد بود » . زیرا بااطلاع وقت بآنان چنانچه حاضرنشوند استفاده از حق‌خود ننموده‌اند .

بدستورمادهٔ « ۱۹۹ » قانون امورحسبی : « درصورتیکه بین ورثه ، غایب یا محجور باشد رفع مهروموم بعد از تعیین وکیل یا امین برای غائب وتعیین‌قیم برای محجور بعمل‌خواهدآمد». از نظروحدت‌ملاک‌مادهٔ بالاهمچنین است درموردجنین که برای اوامین‌معین میشود .

بدستور مادهٔ «۲۰۰» قانون امور حسبی: «دادرس دادگاه بخش میتواند برداشتن مهروموم را خود انجام دهد یا بکارمند علی‌البدل رجوع نماید».

بدستور مادهٔ «۱۷٤» قانون امور حسبی: «رئیس دادگاه درمواردی که باید اقدام بمهروموم شود،فوراً باید خود یابوسیلهٔ کارمندعلی‌البدل اقدام بمهروموم نماید و اگرعلتی موجب تا خیراین اقدام گردد علت مذکوررا درصورت مجلس مینویسد».

همچنانیکه مهروموم نیز بوسیله دادرس دادگاه بخش و یا کارمندعلی‌البدل بعمل میآید.

بدستور ماده «۲۰۱» قانون امور حسبی: «درموقع برداشتن مهروموم صورت مجلسی مشتمل برامور زیر تنظیم میشود:

۱ ـ تاریخ ـ ساعت ـ روز ـ ماه وسال باتمام حروف.

۲ ـ نام ومشخصات درخواست کننده.

۳ ـ حضورواظهارات اشخاص ذینفع و نمایندگان آنها واشخاصیکه دادگاه بخش دعوت کرده است.

٤ ـ مهروموم صحیح و بی‌عیب بوده یا دست خورده با توصیف کامل از دست خوردگی.

٥ ـ نام وسمت کسیکه مهروموم را برمیدارد.

٦ ـ امضاء کسیکه مهروموم را برمیدارد وسایرحاضرین».

مادهٔ «۲۰۲» قانون امورحسبی: «درموقع برداشتن مهروموم صورت ریز آنچه ازترکه مهروموم شده مطابق ترتیب مذکور درتحریرترکه برداشته خواهد شد و اگرتنظیم صورت ریزترکه دریک جلسه تمام نشود درآخرهرجلسه آن قسمتی از ترکه که مهروموم آن برداشته شده مجدداً مهروموم میشود».

بدستورمادهٔ «۲۰۳» قانون امورحسبی: «اگردرضمن ترکه اشیاء یانوشتجاتی متعلق بغیر باشد و صاحبان آنها استرداد آنرا درخواست نمایند باید بکسیکه حق گرفتن اشیاء و نوشتجات را دارد، رد شود وهرگاه صاحبان اشیاء و نوشتجات حاضر نباشند، اشیاء و نوشتجات نامبرده حفظ میشود تا بصاحبان آنها رد شود». چنانکه درشرح ماده «۱۸۸» ق. امورحسبی گذشت رداشیاء یانوشتجات باشخاصی که مدعی

اختصاص آنها بخود هستند درصورتیستکه اختلاف در تعلق آن باشخاص مزبور نباشد والاان نوشتجات حفظ شده تا تکلیف آن بوسیلهٔ دادگاه صالح معین شود .

بدستور مادهٔ «۲۰۴» قانون امور حسبی: «درموارد زیر مهروموم بدون تنظیم صورت ریزترکه برداشته میشود :

۱ ـ درصورتیکه در خواست کننده مهروموم درخواست رفع مهر و موم را بدون تنظیم صورت ریز ترکه نماید بین ورثه ، محجور یا غائب و علت دیگری برای مهروموم یا تحریرترکه نباشد .

۲ ـ درصورتیکه مهروموم بدرخواست بستانکار بعمل آمده وورثه پرداخت طلب اورا تعهد نمایند یا بستانکار با برداشتن مهروموم بدون تنظیم صورت ریزترکه رضایت دهد وعلت دیگری برای مهروموم یا تحریرترکه نباشد .

۳ ـ اگرعلت مهروموم قبل ازبرداشتن مهروموم یا درجریان آن مرتفع شود».

بدستورمادهٔ «۲۰۵» قانون امورحسبی: « هرگاه بین ورثه ، غائب یا محجور باشد وهمچنین درصورتی که وراث متوفی معلوم نباشد، درموقع برداشتن مهروموم، ترکه باید تحریرشود» .زیرا بوسیله تحریرترکه چنانکه ذیلادیده میشود بهتر ممکن است حق اشخاص ذینفع درترکه حفظ گردد .

مبحث دوم ـ در تحریر ترکه

چنانکه مادهٔ «۲۰۶» قانون امور حسبی میگوید : « مقصود از تحریر ترکه تعیین مقدار ترکه و دیون متوفی است » .

درخواست مزبور ازدادگاه بخشی بعمل میآید که مواد «۱۶۲» الی مادهٔ «۱۶۵» قانون امور حسبی متذکر است . دادگاه مزبور دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی بامور ترکه را دارد که شرح آن در تفسیر مواد بالا گذشت .

۱ ـ درخواست کنندگان تحریر ترکه

بدستور مادهٔ «۲۰۷» قانون امور حسبی: «درخواست تحریر ترکه از ورثه یا نمایندهٔ قانونی آنها و وصی برای ادارهٔ اموال پذیرفته میشود » . بنابراین از طلبکار که میتواند درخواست مهر و موم بنماید در خواست تحریر ترکه پذیرفته نمیشود . از نظر وحدت ملاک موصی له در صورتیکه موصی به جزء مشاع از ترکه باشد نیز میتواند درخواست تحریر ترکه را بنماید، زیرا نسبت بترکه متوفی در حکم ورثه است. ولی چنانچه وصیت بعین معین شده باشد هرگاه بیش از ثلث نباشد موصی له بفوت موصی مالك آن میگردد و نسبت ببقیه ترکه حقی ندارد تا درخواست تحریر آنرا بتواند بنماید . بنظر میرسد چنانکه گفته شود که وصی مزبور نیز میتواند تحریر ترکه را بخواهد جلوگیری از ضرر احتمالی او شده است، زیرا مازاد برمورد وصیت هرگاه حیف و میل شود و پس از اداء دیون کمتر از مقدار دو ثلث در آید از موصی به کسر خواهد گردید و این امر بزیان موصی له است .

بدستور مادهٔ «۲۰۸» ق . امور حسبی : « امین غایب و قیم محجور باید در ظرف ۱۰ روز از تاریخ تعیین و ابلاغ سمت نامبرده بآنها، درصورتیکه ترکه تحریر نشده باشد درخواست تحریر ترکه نمایند » . زیرا بوسیلهٔ این امر حق غائب و محجور حفظ

میشود واشکالاتیکه‌درصورت عدم‌تحریر ترکه‌باطلبکاران‌مواجه‌میشود پیش‌نمیآید.

مادهٔ «۲۰۹» قانون‌امور حسبی‌میگوید: «درصورتیکه سهم محجور از ترکه متوفائی قبل از‌تعیین‌قیم معین نشده‌باشد، قیم باید بمحض انتصاب خود درخواست‌تحریر ترکه نماید وهمچنین است درصورتیکه پس از‌تعیین قیم سهمی از ترکه متوفائی بمحجور برسد». بنابراین هرگاه بوسیله ولی‌یا قیم دیگری قبلا سهم محجور معین شده‌است قیم بعدو ظیفه ادارهٔ آنرا دارد والاهرگاه تحریر ترکه نشده است قیم موظف‌است درخواست تحریر ترکه کند.

چنانکه از‌دو مـاده بالا معلوم میگردد که وظیفه قیم درخواست تحریر ترکه میباشد،هرگاه قیم‌درخواست‌آنرا نکند ویا تاخیردرآن اندازد وخسارتی‌از اینجهت متوجه‌غائب یا محجور گرددقیم ضامن آن است.

۴ ـ طرز تحریر ترکه

بدستور مادهٔ «۲۱۰» قانون امور حسبی: «دادگاه بخش برای‌تحریر ترکه‌وقتی راکه کمتر ازیکماه وبیش ازسه ماه از‌تاریخ نشرآگهی‌نباشد معین کرده ودریکی ازروزنامه‌های کثیرالانتشار آگهی‌میدهد که‌ورثه‌یانماینده قانونی آنها، بستانکاران ومدیونین بمتوفی وکسان دیگری که حقی برترکه متوفی دارند در ساعت و روز معین درداد‌گاه برای تحریر ترکه حاضرشوند.

علاوه‌برآگهی‌فوق برای‌هریك‌ازورثه یانماینده‌قـانونی آنها ووصی‌وموصی‌له اگرمعین ودرحوزهٔ دادگاه مقیم باشند برای حضور دروقت مقرراحضاریه فرستاده میشود». والاچنانچه درحوزهٔ دادگاه مقیم یا سکونت نداشته باشند احضاریه ارسال نمیگردد وآگهی‌بوسیلهٔ روزنامه کافی‌خواهد بود.

ماده«۲۱۱»قانون‌امور حسبی میگوید:«هرگاه‌میزان‌ترکه کمتراز‌یکهزارریال باشدآگهی‌مذکوردرمادهٔ فوق لازم نیست ودادگاه وقتی‌را برای تحریر ترکه معین کرده و باشخاص ذینفع که معلوم و در حوزه دادگاه مقیم باشند اطلاع میدهد».

زیراآگهی‌در روزنامه هزینه‌ای‌دارد که‌متناسب‌با ترکه کمتراز‌یکهزارریال‌نمیباشد،

مگر آنکه بطریقی بتوان مجاناً آگهی نمود، مانند آنکه بعضی از ورثه حاضرشوند هزینهٔ آنرا بپردازند.

ماده « ۲۱۲ » قانون امور حسبی : « غیبت اشخاصیکه احضار شده‌اند مانع از تحریرترکه نخواهد بود » . زیراپس از آگهی وفرض اطلاع اشخاص ذینفع ازتاریخ تحریرترکه،عدم حضور آنان نمیتواند مانع ازانجام تحریرترکه گردد .

تحریرترکه بطریق ذیل بعمل میآید :

الف ـ صورت برداری ازترکه ـ بدستور مادهٔ «۲۱۳ » قانون امور حسبی : « برای تحریرترکه صورتی ازترکه براشته میشود واین صورت باید مشتمل برامور زیرباشد :

۱ ـ توصیف اموال منقول با تعیین بهاء آن .

۲ ـ تعیین اوصاف ووزن وعیار نقره وطلاآلات .

۳ ـ مبلغ ونوع نقدینه .

٤ ـ بها ونوع برگهای بهادار .

۵ ـ اسناد با ذکرخصوصیات آنها .

٦ ـ نام رقبات غیرمنقول » .

ب ـ ارزیابی ـ بدستورمادهٔ «۲۱۴» قانون امورحسبی: « ارزیابی اموال‌منقول بتوسط ارزیابی که مورد تراضی ورثه یا مورد اعتماد دادرس باشد بعمل میآید ». بنابراین چنانچه ورثه توافق درتعیین ارزیاب ننمایند دادرس کسی‌را که‌مورداعتماد اواست انتخاب مینماید .

ج ـ تعیین دیون و مطالبات ـ بدستور مادهٔ « ۲۱۵ » قانون امور حسبی : « مطالبات وبدهی‌متوفی که بموجب احکام نهائی واسناد رسمی یا دفاتر و برگهای مربوط بمتوفی‌یا اقرارمدیونین وورثه مسلم است نیزدرصورت‌ترکه نوشته میشود». وآنچه ازدیون‌مورد تردید یاتکذیب ورثه‌قرارمیگیرد ویامطالباتیکه‌مدیونین‌معترف بآن نیستند درصورت تحریرترکه ذکرنمیگردد. تکلیف اینگونه دیون و مطالبات درداد گاه معین میشود .

ه ـ تنظیم صورت مجلس تحریر ترکه ـ بدستور ماده « ۲۱۶ » قانون امور حسبی: « در موقع تحریر ترکه صورت مجلسی برداشته میشود که مشتمل بر امور زیر باشد:

۱ ـ نام وسمت متصدی تحریر ترکه.

۲ ـ نام و مشخصات کسانیکه احضار شده و کسانیکه حاضر شده‌اند.

۳ ـ محلیکه تحریر ترکه در آنجا صورت میگیرد.

٤ ـ اظهارات اشخاص راجع بدارائی و بدهی و ترکهٔ متوفی.

ه ـ نام و مشخصات کسیکه اسناد و اموال باو داده میشود ».

تذکر ـ بدستور مادهٔ « ۲۱۷ » قانون امور حسبی: « اگر درضمن ترکه دفاتر بازرگانی باشد جاهای سفید آن با دو خط متقاطع پر میشود و اگر دفاتر مطابق قانون پلمپ نشده باشد متصدی تحریر ترکه صفحات دفتر را امضاء مینماید و اگر بین صفحه‌هائیکه نوشته شده جای سفید مانده باشد آنجا دو خط متقاطع کشیده میشود». این امر برای آنستکه پس از فوت در دفاتر چیزی الحاق نشود.

چنانکه از روح مادهٔ بالا استنباط میشود چنانکه متوفی دارای مهر شخصی یا مهر تجارتخانه باشد که بوسیلهٔ آن اسنادی را مهر مینموده باید در جعبه گذارده و در آنرا بسته و مهر و موم شود و در محلی محفوظ نگهدارند، زیرا آزاد بودن آن در دست اشخاص همان زیانی را دارد که دفاتر تجاری بسته نشود.

۳ ـ وضعیت ترکه درمدت تحریر آن

الف ـ بدستور ماده «۲۱۸» ق. امور حسبی: « درمدتیکه ترکه تحریر میشود، تصرف در ترکه ممنوع است مگر تصرفاتیکه برای اداره و حفظ ترکه لازم است ». بنابراین هزینهٔ لازم برای اداره و تحریر ترکه ازوجه نقد متوفی پرداخت میشود و چنانچه وجه نقد نداشته باشد بنظر دادرس بعض از اموال او که مصلحت اقتضا نماید بفروش میرسد و از ثمن آن هزینه‌های ضروری بالا پرداخت میگردد. (مستنبط از مادهٔ «۱۹۰» ق. امور حسبی).

ب ـ بدستور مادهٔ «۲۱۹» قانون امور حسبی: « عملیات اجرائی راجع بدیهی متوفی درمدت تحریر ترکه معلق میماند ». زیرا چنانچه عملیات اجرائی جریان داشته باشد و اموال متوفی مورد بازداشت و مزایده و فروش قرار بگیرد بی نظمی در امور تحریر ترکه ایجاد مینماید . علاوه بر آنکه بازداشت و مزایده بعضی از اموال متوفی در مقابل اجرائیه بنفع بعضی از طلبکاران، ممکن است بزیان بستانکاران دیگر تمام شود که طلب آنان مورد صدور اجرائیه قرار نگرفته است ، زیرا بفوت مدیون تمامی ترکه متعلق حق بستانکاران او میشود خواه مورد حکم یا اجرائیه قرار گرفته باشد و یا هنوز موعد تأدیه آن نرسیده باشد .

آنچه در این مورد قابل تذکر میباشد آنستکه بازداشت تأمینی و همچنین بازداشت اجرائی در مقابل طلب، برای جلوگیری از حیف و میل مال از طرف مدیون میباشد، نه آنکه حق امتیازی برای طلبکارانیکه بنفع آنان بازداشت شده ایجاد نماید که درصورت عدم تکافؤ دارائی مدیون بتادیه تمام دیون، اینان در ردیف طلبکاران ممتازهٔ که در مقابل طلب آنان رهن و مورد معامله با حق استرداد قرار گرفته است شناخته شوند .

ج ـ بدستور مادهٔ «۲۲۰» ق. امور حسبی: « مرور زمان نسبت بمطالبات متوفی درمدت تحریر ترکه جاری نمیشود » . عدم جریان مرور زمان درمدت مطالبات متوفی بردو نحو است :

۱ ـ درصورتیکه در زمان حیات متوفی یا قبل از تحریر ترکه مرور زمان شروع شده باشد، درمدت تحریر ترکه مرور زمان معلق خواهد ماند و طبق ماده « ۷۵۵ » قانون آئین دادرسی مدنی مدت بعد از تعلیق بمدت قبل از تعلیق برای استفادهٔ از مرور زمان اضافه میشود .

۲ ـ درصورتیکه مرور زمان درمدت تحریر ترکه شروع شود ، مرور زمان مادام که تحریر ترکه میشود جاری نمیگردد و از تاریخ انقضاء تحریر ترکه مدت احتساب میشود .

د ـ بدستور مادهٔ «۲۲۱» قانون امور حسبی: « دعاوی راجعه بترکه یا بدیهی

متوفی درمدت تحریر ترکه توقیف میشود، ولی بدرخواست مدعی ممکنست خواسته تأمین شود » . چنانکه از ظاهرمادهٔ بالا معلوم میشود درصورتیکه کسی دعوی بطرفیت متصرف ترکه یا ورثه راجع بعین ترکه یابدهی ازمتوفی اقامه کند، پس از درخواست‌تحریرترکه‌دعوی مزبور توقیف میشود تاتحریرترکه‌خاتمه‌پذیرد. بنابراین هریك‌ازطرفین دعوی که شروع بتحریرترکه‌را بدادگاهیکه‌رسیدگی بدعوی‌مینماید اعلام داشت ، دادگاه توقیف دعوی را اعلام میدارد ، و مادام که ختم تحریر ترکه بدادگاه‌مزبوراعلام نشود دعوی بجریان نخواهدافتاد. بدستورمادهٔ «۲۹۳» ق . آئین دادرسی‌مدنی: « درصورت توقیف دادرسی دادگاه میتواند خواسته را موافق قانون تامین نماید » . بنابراین اجازهٔ تأمین خواسته درذیل مادهٔ «۲۲۱» قانون امورحسبی تذکری بیش نیست .

پس ازآنکه تحریرترکه‌بقسمیکه بیان گردید بعمل‌آمد ، چنانچه ورثه‌توافق نمایند که ادارهٔ ترکه بعهدهٔ شخص معینی گذارده شود ، دادگاه آنرا بشخص‌مزبور واگذار مینماید ، والابنابرمستنبط ازمادهٔ « ۲۲۳ » قانون امورحسبی که میگوید : « هرگاه درموقع تحریرترکه اختلافاتی بین ورثه راجع باداره ترکه باشد، دادگاه سعی میکند که اختلاف آنها بطریق مسالمت مرتفع شود والا بدرخواست یکی از ورثه کسی را از ورثه یا غیرآنها برای حفظ ترکه موقتاً معین مینماید » . دادگاه بنظرخودکسی‌راکه مورداعتماد باشد معین مینماید تا ترکه را حفاظت کند. شخص مزبورفقط میتواندآنچه لازمهٔ حفاظت ترکه‌است‌بعمل‌آورد.

بدستورمادهٔ «۲۲٤» ق . امورحسبی: «خاتمه تحریرترکـه بورثه اطلاع داده میشود وهرگاه ورثه‌یااقامتگاه آنهامعین نباشداطلاع‌مزبوربوسیله‌آگهی‌درروزنامه خواهد شد » .

چنانکه گذشت ، ترکهٔ میت دراثرفوت قهراً بورثه اومنتقل‌میگردد وهرگاه میت‌مدیون‌باشد حق‌بستانکاران نیزدراثرفوت او بترکه تعلق خواهدگرفت. بنابراین درنتیجهٔ فوت،ترکه متوفی‌ملك ورثه ووثیقهٔ طلب بستانکاران متوفی قرار میگیرد . چنانچه متوفی وصیتی‌بسهم مشاع‌نموده باشدنیزسهمی‌ازترکه ازآن موصی‌له‌ووثیقه طلب بستانکاران متوفی‌است .

قسمت دوم

تصفیه ترکه

در اصطلاح حقوقی تادیه دیون و تعهداتیکه برعهدهٔ متوفـی میباشد و اخراج وصیت را تصفیه ترکه نامند.

مادهٔ «۲۴۰» قانون امور حسبی طرق تصفیه ترکه را بیان مینماید. مادهٔ «۲۴۰» قانون امور حسبی: «ورثه متوفی میتوانند ترکه را قبول کرده که دیون متوفـی را بپردازند، و یا ترکه را واگذار ورد کنند که به بستانکاران داده شود، و نیز میتوانند قبول یا رد خود را منوط بتحریر ترکه نمایند و پس از تحریر ترکه دیون و ترکه را مطابق صورت تحریر قبول یا رد نمایند و یا تصفیه ترکه را از دادگاه بخواهند».

چنانکه مادهٔ بالا حاکی است تصفیه ترکه بیکی از چهار طریق ممکن خواهد بود:

۱ ـ تصفیهٔ درصورت قبول ترکه.

۲ ـ تصفیه درصورت رد ترکه.

۳ ـ تصفیه درصورت قبول ترکه مطابق صورت تحریر ترکه.

۴ ـ تصفیه درصورت درخواست آن از دادگاه.

شرح هریك از طرق چهارگانه تصفیه ذیلا بیان میگردد.

۱ ـ تصفیه در صورت قبول ترکه

طبق قسمت اول مادهٔ «۲۴۰» قانون امور حسبی: «ورثه متوفی میتوانند ترکه را قبول کرده که دیون متوفی را بپردازند...» بوسیلهٔ قبول ترکه چنانکه ازعبارت مادهٔ بالا فهمیده میشود ورثه تعهد ضمنی مینمایند که تمامی دیون و تعهدات متوفی را که بترکه او تعلق گرفته بپردازند. وارثیکه ترکه را قبول مینماید عموماً جاهل بمقدار دیون وتعهدات متوفی میباشد، زیرا اغلب اشخاص دفاتر منظمی ندارند که وضعیت اقتصادی خود را در آن ثبت نمایند. اقدام ورثه بقبول ترکه دراینموارد بتصور تکافوء ترکه بدیون وتعهدات متوفی یا زیادتی ترکه بر آن است، بدینجهت ممکن است دیون وتعهدات متوفی بیش از ترکه باشد. دراینصورت ورثه ناچار شوند از خود آنرا بپردازند یا بدستور مادهٔ «۲۴۸» قانون امور حسبی در دادگاه ثابت نمایند که دیون متوفی زائد

بر ترکه بوده است و خود را از زیر بار زیان برهانند بدینجهت است که مادهٔ «۲۴۱» قانون امور حسبی میگوید: «قیم محجور و امین غائب نمیتوانند ترکه و دیون را بطور مطلق قبول نمایند ولی میتوانند مطابق صورت تحریر قبول نمایند». زیرا قبول ترکه بطور مطلق بوسیلهٔ قیم ممکن است مسئولیتی برای غائب و محجور ایجاد نماید، بدون آنکه فائدهٔ تصور شود، این است که قیم فقط میتواند مطابق صورت تحریر ترکه، قبول نماید.

طبق مادهٔ «۲۴۲» قانون امور حسبی: «قبول ترکه ممکن است صریح باشد یا ضمنی. قبول صریح آنستکه بموجب سند رسمی یا عادی قبول خود را بدادگاه اطلاع بدهند.

قبول ضمنی آنستکه عملیاتی در ترکه نمایند که کاشف از قبول ترکه و اداء دیون باشد از قبیل بیع و صلح و هبه و رهن و امثال آن که بطور وضوح کشف از قبول ترکه نماید». زیرا قبول امر ارادی است و آنچه نوعاً کشف از آن بنماید کاشف قرار میگیرد تا خلاف آن ثابت گردد. بنابراین صلح، هبه، رهن و فروش و امثال آنها کاشف از قصد وارث بتصفیه امور ترکه است، زیرا هرگاه چنین قصدی را نداشته باشد اقدام بآن گونه تصرفات نمینماید. بالعکس اموریکه مربوط بحفظ ترکه است از قبیل تعمیرات ضروری و جمع آوری اثاثیه در محل محفوظ و یا برداشت زراعت برای جلوگیری از حیف و میل و تفریط که مالك در ملك خود مینماید، نمیتواند نوعاً کاشف از قصد تصفیه قرار گیرد. این است که مادهٔ «۲۴۳» قانون امور حسبی میگوید: «حفظ ترکه و جمع آوری درآمد و وصول مطالبات و بطور کلی اقدامات راجع باداره‌ٔ ترکه کاشف از قبول آن نخواهد بود». مگر آنکه قرائن خارجی پیوست گردد که کشف از اراده وارث بر قبول ترکه بنماید، در اینصورت اقداماتی که برای حفظ ترکه لازم میباشد قبول ضمنی خواهد بود. این است که مادهٔ «۲۴۴» قانون امور حسبی میگوید: «اگر چیزی از ترکه در معرض تلف بوده یا حفظ آن محتاج بهزینه باشد که متناسب با بهای آن نیست، وارث میتواند آنرا بفروشد و این عمل قبول ضمنی ترکه محسوب نمیشود. و همچنین در صورتیکه برای هزینه کفن و دفن میت و هزینهٔ ضروری دیگر فروش قسمتی

از ترکه لازم باشد این عمل قبول ضمنی ترکه محسوب نیست».

بنابر مستنبط ازمادهٔ «۲۴۹» قانون امور حسبی قبول ترکه بایــد منجز باشد و نمیتواند معلق واقع شود، مانند آنکه ورثه بگویند هرگاه آفت بمحصول دهات متوفی نرسد ترکه را قبول میکنم، همچنانیکه نمیتواند قبول مشروط باشد مانند آنکه ورثه بگویند ترکه را قبول داریم اگر طلبکاران یکسال مهلت بدهند وطلب خود را مطالبه نکنند، زیرا وضعیت ترکه باید بطور روشن معلوم شود والا در معرض حیف و میل قرار میگیرد و مسئولیت را کسی عهده دار نیست، چه ممکن است معلق علیه محقق نگردد وشرط انجام نگیرد.

مادهٔ «۲۴۵» قانون امور حسبی: «اگر وارثی قبل ازقبول یا رد ترکه فوت کند، ورثهٔ آن وارث بجای او میتوانند ترکه را قبول یا رد نمایند» زیرا سهم الارث متوفی مزبور بورثه او منتقل میگردد. نکته که باید دراین مورد توجه داشت آنستکه ورثه اخیر چنانچه قبول بنماید ترکهٔ متوفای اولی و همچنین ترکه مورث خود را قبول نموده است، ودر نتیجه آن ملزم بتأدیه دیون وتعهدات هر دو خواهد بود زیرا ترکه قهراً بمتوفی اول ازاو بمتوفی دوم منتقل شده و دیون آندو بترکه آنها تعلق میگیرد.

مادهٔ «۲۴۷» قانون امور حسبی میگوید: «وارثیکه ترکه را قبول کرده است مادامی که تصرف درترکه نکرده میتواند رد نماید». چنانکه ازمادهٔ مزبور فهمیده میشود قبول ترکه مادام که تصرف در آن ننموده قابل رجوع است و آن بوسیلهٔ رد ترکه بعمل میآید. منظور ماده از تصرف، اعمالی است که متعاقب قبول انجام میگیرد و کاشف از آن میباشد.

آثار قبول ترکه

مادهٔ «۲٤۸» قانون امور حسبی: «درصورتیکه ورثه ترکه را قبول نمایند هر یك مسئول اداء تمام دیون بنسبت سهم خود خواهند بود، مگر اینکه ثابت کنند دیون متوفی زاید برترکه بوده ویا ثابت کنند که پس ازفوت متوفی ترکه بدون تقصیر آنها تلف شده و باقی ماندهٔ ترکه برای پرداخت دیون کافی نیست که در این صورت نسبت بزائد ازترکه مسئول نخواهند بود».

مادهٔ بالا دارای سه قسمت است :

اول ـ درصورتیکه ورثه ترکه را قبول نمایند ، هریك مسئول اداء تمام‌دیون بنسبت سهم خودخواهندبود ، زیرا دین‌متوفی بتمامی ترکه او تعلق گرفته و قبول‌هریك از ورثه، تعهدبتأدیه‌دیون مورث بنسبت‌سهم‌الارثیستکه‌از ترکه باومیرسد ، مثلا زوج که سهم‌الارث او ربع یا نصف است بمقدار ربع یا نصف از دیون زوجه را عهده دار خواهد بود وما درکه ثلث یا سدس از ترکه را مستحق میباشد مسئول پرداخت‌ثلث یا سدس ازدیون فرزند خود میباشد .

دوم ـ درصورتیکه ترکه کفاف‌تمامی دیون‌متوفی‌را ندهد، وارثیکه ترکه‌را قبول نموده میتواند این‌امررا ثابت‌نماید . دراینصورت ورثه تامقدار ترکه درمقابل طلبکاران‌مسئول‌میباشند،زیرا حقوق بستانکاران بترکه تعلق گرفته است ومسئولیت ورثه در پرداخت دیون مورث در اثر مسئولیتی است که درنتیجه قبول تصفیه امور ترکه بعهده گرفته‌اند وآن بمقدار ترکه‌میباشد. مثلا چنانچه‌متوفی‌یکصد هزار ریال مدیون‌است وسهم‌الارث زوج نصف ازترکه بوده‌است با قبول‌او مسئول پنجاه‌هزار ریال ازدیون میباشد . وهرگاه ارزش نصف ازترکه کمتراز پنجاه هزار ریال باشد وزوج این امررا دردادگاه بطرفیت بستانکاران ثابت کند، بمقدارارزش آن‌نصف،از دیون را میدهد وبیش از آن مسئولیتی‌درمقابل بستانکاران ندارد .

سوم ـ درصورتیکه تمام یا قسمتی‌از ترکه‌پس ازقبول ورثه نزد او بدون‌تعدی وتفریط‌تلف‌شود. با اثبات این‌امرازطرف ورثهٔ مزبور بیش‌ازآنچه‌ازترکه باقیمانده درمقابل بستانکاران مسئول‌نخواهند بود ، زیرا وارثیکه مالک ترکه است باعتبار حق طلبکاران نسبت بآن امین میباشد و امین نسبت بتلف و نقص که بدون تعدی و تفریط حاصل شده مسئول نمیباشد ، و قبول ترکه هم از طرف ورثه، بعهده گرفتن پرداخت دیون مورث بمقداری‌است که ازترکه حاصل میگردد نه‌آنکه بطورمطلق دیون مورث‌را عهده‌دارشده‌باشند . بنابراین‌چنانچه تمام یا قسمتی ازترکه نزد ورثه بدون‌تعدی‌وتفریط‌تلف‌شود‌آنان مسئول‌نخواهندبود . اما درصورتیکه تمام یاقسمتی ازترکه پس ازقبول‌دراثر‌تعدی‌یاتفریط ورثه تلف شود ،آنان ضامن میباشندو بمقدار

ارزش ترکه مسئول پرداخت دیون هستند .

آنچه گفته شد که هرگاه ورثه ترکه را قبول نمایند مسئول تأدیه تمامی دیون متوفی میباشند مگر آنکه ثابت کنند که کمتر از آنست ، درصورتیستکه تمامی ورثه ترکه رابطورمطلق قبول نمایند والا بدستور مادهٔ «۲۴۶» قانون امورحسبی: «هرگاه بعضی از ورثه ترکه را قبول و بعضی رد نمایند ، ترکه باید تحریر شود و بعد از تحریرهم میتوانند قبول یاردنمایند » یعنی قبول ورد یکه قبلا بعمل آمده است کان لم یکن و بلااثر میباشد. بنا براین کسیکه قبول نموده میتواند رد کند و کسیکه ردنموده قبول نماید. قبول مزبور قبول بطورمطلق نمیباشد ، زیرا تحریر ترکه بعمل آمده است ومقدار ارزش آن معین گردیده است و قبول نـاچار مطابق صورت تحریر ترکـه خواهد بود .

۴ ـ تصفیه درصورت رد ترکه

رد ترکه عبـارت ازامتناع ورثه ازتصفیه امورترکه یعنی اداره کردن آن و تعهد بتأدیهٔ دیون متوفی میباشد (مستنبط ازمادهٔ «۲۴۰» ق . امورحسبی» .

بدستور مادهٔ«۲۴۹» ق.امورحسبی: « وارثیکه ترکه را رد میکند باید کتباً یا شفاهاً بدادگاه اطلاع بدهد،اطلاع مزبوردردفترمخصوص ثبت خواهدشد. این رد نباید معلق یامشروط باشد » . ورثه چنانچه نخواهد عهده‌دار تصفیه امورترکه گردد بدستور مادهٔ «۲۵۰» قانون امورحسبی بایددرظرف یکماه ازاطلاع برفوت مورث آنرابدادگاه صلاحیت‌داراعلام دارد. هرگاه ورثه درظرف مدت مزبور آنرااعلام ننمایندمانندآنستکه ترکه را بطورمطلق قبول نموده‌اند. دراینصورت ملزم بپرداخت تمامی دیون متوفی میباشند مگر آنکه ثابت نمایند ترکه کفایت آنرا نمینموده‌است . مادهٔ « ۲۵۰ » ق امورحسبی: « رد ترکه باید درمدت یکماه ازتاریخ اطلاع وارث بفوت مورث بعمل آید ، اگردرمدت نامبرده رد ترکه بعمل نیاید درحکم قبول ومشمول مادهٔ « ۲۴۸ » خواهد بود » . چنانکه از مـادهٔ بالا استنباط میشود رد ترکه نمیتواند معلق باشد مانند آنکه ورثه بگویند اگر محصول امسال دهات متوفی دچار آفت گردید رد میکنم ، همچنانیکه نمیتواند مشروط باشد مانند آنکه ورثه بگویند ترکه را رد

مینمائیم اگر بستکاران مطالبات خود را در ظرف یکسال از ما بخواهند .

درصورتیکه درخواست تحریر ترکه طبق مادهٔ «۲۰۷» قانون امور حسبی بعمل آمده باشد بدستور مادهٔ «۲۵۱» قانون امور حسبی مدت یکماه مذکور در ماده «۲۵۰» ق . امور حسبی از تاریخ ابلاغ خاتمه تحریر ترکه بوارث مزبور شروع میشود . ماده « ۲۵۱ » ق . امور حسبی : « درصورتیکه ترکه تحریرشده باشد مدت مذکور فوق از تاریخ ابلاغ خاتمه تحریر ترکه بوارث شروع میشود » . اگر وارث عذرموجهی برای عدم اظهار رد در مدت معینه (مقرر در مادهٔ « ۲۵۰ » و « ۲۵۱ » ق . امور حسبی) داشته باشد مانند آنکه او در محلی بوده که وسیلهٔ اعلام نداشته و یاآنکه محبوس بوده و اجازه مکاتبه‌را با خارج نداشته و یا بیمارسخت و بیهوش بوده است ، دادگاه بدستور مادهٔ «۲۵۳» قانون امور حسبی میتواند مدت مزبور را تمدید یا تجدید نماید . بنا بر این ذینفع میتواند با ابراز دلیل بر این امر در دادگاه درخواست تمدید مدت یکماه و یا تجدیدآنرا بخواهد . دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت ادعاء مدت مزبور را تمدیدیا تجدید مینماید .

هرگاه تمام ورثه ترکه را رد نمایند بدستور ماده «۲۵۴» قانون امور حسبی درحکم ترکه متوفای بلاوارث‌است ومطابق فصل هشتم این باب (در ترکهٔ متوفای بلاوارث‌مادهٔ «۳۲۷»-«۳۳٦» ق. امور حسبی) رفتارمیشود (یعنی بدرخواست‌دادستان مدیرترکه بوسیلهٔ دادگاه‌معین میشود)وپس ازتأدیه طلب بستانکاران چنانچه‌زائدی بماند مال ورثه خواهد بود ، زیرا رد ترکه چنانکه گذشت اعراض ازمالکیت ترکه نمیباشد، بلکه‌رد تصفیه ترکه است .

۳- تصفیه درصورت قبول ترکه مطابق صورت تحریر ترکه

ورثه میتوانند مطابق صورت‌تحریرترکه، تصفیه‌ترکه را عهده‌دارشوند،یعنی اداره ترکه وهمچنین دیون مورث راقبول کنند که تأدیه‌نمایند وآن بسه نحو ممکن است پیش‌آید :

۱ ـ ورثه میتوانندد رظرف‌یکماه‌ازتاریخ‌فوت مورث‌بدادگاه بخش صلاحیت دار اطلاع دهند که قبول دارند دیون متوفی‌را طبق صورت تحریرترکه بپردازند .

دراینصورت تحریر ترکه خواه شروع شده باشد ویا هنوز شروع نشده باشد، پس از تحریر ترکه وارث ملزم است که دیون مورث را در حدود ارزش ترکه بپردازد. تعهد ورثه بپرداخت دیون متوفی منحصر بدیونی نمیباشد که در صورت تحریر ترکه یادداشت شده است، بلکه هرگاه طلبی پس از تنظیم صورت تحریر ترکه ازمتوفی ثابت گردد نیزوارث ملزم بپرداخت آن تا حدود صورت تحریر ترکه میباشد. مادهٔ «۲۵۵» قانون امور حسبی میگوید: «درصورتیکه ورثه فقط مطابق صورت تحریر ترکه، ترکه ودیون را قبول کنند بایددرظرف مدت یکماه از تاریخ فوت مورث این مطلب را بدادگاه بخش اطلاع دهند، دراینصورت ورثه ملزمند که دیون متوفی را درحدود صورت ترکه بپردازند، هرچندبعد از تنظیم صورت تحریر ترکه ادعای طلب شده باشد».

طبق مادهٔ «۲۵٦» قانون امور حسبی: «اطلاع مذکورفوق درصورتی مؤثراست که قبلاترکه تحریر شده یا بعداً تحریر شود» بنابراین چنانچه تحریر ترکه بعمل نیاید ورثهٔ مزبور مسئولیتی درمقابل بستانکاران ندارند، زیرا تعهدآنان بتادیه دیون متوفی طبق صورت تحریر ترکه میباشد و آن بعمل نیامده است، مگر آنکه ورثه عملیاتی درترکه نمایند که کاشف ازقبول ترکه واداء دیون بطور مطلق باشد که دراین صورت طبق مادهٔ «۲٤۸» ق. امور حسبی رفتار میشود.

۲ - ورثه میتوانند بدادگاه بخش صلاحیتدار اعلام دارند که قبول یا رد خود را پس از تحریر ترکه اعلام خواهند داشت (قسمتی از مادهٔ «۲۴۰» قانون امور حسبی) بنابراین پس ازانجام تحریر ترکه میتوانند در ظرف یکماه از تاریخ خاتمه تحریر ترکه قبول یارد خودرا بدادگاه بخش اعلام دارند.

۳ - ورثه میتوانند پس ازفوت مورث هیچگونه اظهاری ننمایند و بعد ازتحریر ترکه درظرف یکماه از تاریخ تحریر ترکه قبول یارد خود را اظهار نمایند. دادگاه بخش میتواند بحسب اقتضاء این مدت را زیاد کند. (مادهٔ «۲۵۷» قانون امور حسبی)

۴ ـ تصفیه درصورت درخواست آن ازدادگاه

مادهٔ «۲۶۰» قانون امورحسبی تصفیه را تعریف نموده و میگوید: «مقصود از تصفیه ترکه تعیین دیون وحقوق برعهدهٔ متوفی وپرداخت آنها وخارج کردن مورد وصیت ازماترك است». تصفیه ترکه گاه بوسیلهٔ ورثه،درمورد قبول بطور مطلق ویا قبول مطابق صورت تحریرترکه بعمل میآید، وچنانکه تمامی ورثه آنرا ردنمایند تصفیه بوسیله مدیرترکه که ازطرف دادگاه انتخاب میشود انجام میگیرد. ممکن است ورثه از دادگاه درخواست تصفیه ترکه را کنند، در اینصورت دادگاه بوسیله مدیرتصفیه یا ادارهٔ تصفیه آنرا انجام خواهد داد.

کسانیکه میتوانند درخواست تصفیه ترکه را ازدادگاه بنمایند عبارتند از:

۱ ـ وصی وهریك ازورثه ـ طبق مادهٔ «۲۶۱» قانون امورحسبی: «وصی وهریك ازورثه میتوانند ازدادگاه کتباً تصفیه ترکه را بخواهند».

۲ ـ موصی له ـ مادهٔ که نام موصی له را ببردواجازه دهد که درخواست تصفیه ترکه رابنماید دیده نشد، ولی بنظرمیرسد که چنانچه سهم مشاع برای او وصیت شده باشد بتواند تصفیه ترکه را ازدادگاه بخواهد، زیرا وضعیت موصی له مزبوراز نظر تحلیلی مانند وارث است. بخلاف کسیکه عین معین ازترکه باووصیت شده باشد.

مادهٔ «۲۶۲» قانون امورحسبی: «هرگاه بعضی ازورثه ترکه را قبول کرده باشند سایرورثه نمیتوانند تصفیه ترکه را بخواهند» وآنها میتوانند بـا کسانیکه قبول نموده اند موافقت کرده قبول نمایند ویا چنانکه مادهٔ «۲۴۶» قانون امورحسبی حاکی است آنرارد کنند،دراینصورت تحریرترکه بعمل خواهدآمد. پس از آن آنها میتوانند طبق صورت تحریرترکه آنرا قبول یارد نمایند.

بطلبکاراجازه درخواست تصفیه ترکه داده نشده است.

مادهٔ «۲۶۳» قانون امورحسبی: «دادگاه بخش پس ازدرخواست تصفیه،منتهی تا یکهفته یك یا چند نفررا بسمت مدیرتصفیه معین مینماید وآنها تحت نظردادرس امورتصفیه را انجام میدهند واگرادارهٔ تصفیه درمحل موجودباشد آنرابادارهٔ نامبرده مراجعه مینماید.

ادارهٔ تصفیه میتواند یك یا چند نفررا بسمت مدیرتصفیه معین نماید که تحت نظرآنها امورتصفیه را انجام دهند » . منظور ماده از انجام دادن امورتصفیه تحت نظردادرس یا ادارهٔ تصفیه ، نظارت کامل آنها براعمال مدیرتصفیه است .

آنچه گفته شد که مدیرتصفیه بوسیلهٔ دادگاه تعیین میشود وطبق مقررات این مبحث رفتار میکند،درصورتیستکه متوفی بازرگان نباشدوالا بدستور مادهٔ«۲۷٤»قانون امورحسبی: « تصفیه ترکه متوفی درصورتیکه متوفی بازرگان باشد تابع مقررات تصفیه اموربازرگان متوقف است » .

مادهٔ «۲٦٤» قانون امورحسبی: « درصورتیکه متوفی وصی برای اداره اموال داشته باشد،امرتصفیه بوصی واگذارمیشود » . چنانکه گذشت هرگاه موصی برای ادارهٔ ثلث خود یامولی‌علیه وصی‌معین نموده،ادارهٔامورتصفیه ترکه باوسپرده میشود تا انجام امورمربوطه سریعترانجام گیرد .این‌امردرصورتیستکه‌وصی‌مزبورصلاحیت ادارهٔ امورترکه را داشته باشد والادیگری برای این‌سمت انتخاب میگردد.

مادهٔ «۲٦٦» قانون امورحسبی : « پس از تعیین مدیرتصفیه اموال بمدیرتصفیه تسلیم میشود و در صورتیکه ترکه تحریر نشده باشد،مطابق فصل چهارم این باب تحریر می‌شود » . در صورتیکه ترکه بوسیلهٔ دادگاه تصفیه گردد ناچار باید تحریر ترکه بعمل آید ، این است که مادهٔ بالامتذکرشده است که هرگاه قبل‌ازتسلیم‌ترکه بمدیرتصفیه‌تحریرترکه بعمل‌نیامده‌باشد،مطابق‌فصل‌چهارم‌این باب بوسیلهٔ مدیرتصفیه تحریرترکه بعمل‌خواهدآمد .

تکالیف مدیر تصفیه

بدستورمادهٔ «۲۷۰» قانون‌امورحسبی : « بعد ازتحریرترکه مدیرتصفیه‌وقتی را برای رسیدگی‌تعیین وبورثه وبستانکاران و اشخاص ذینفعی که خود را معرفی کرده‌اند اطلاع میدهد که دروقت معین حاضرشوند » درصورتیکه تحریرترکه‌قبل ازتسلیم‌آن بمدیرتصفیه بعمل‌آمده، مدیرتصفیه پس‌ازتسلیم وقتی را برای رسیدگی معین مینماید والاتحریرترکه را انجام خواهد داد و پس ازخاتمه‌آن مبادرت بتعیین

وقت خواهد نمود و بوسیلهٔ اخطاریه آنرا بورثه و بستانکاران متوفی و اشخاص ذینفع ازقبیل وصی، موصی‌له اطلاع میدهد تا دروقت معین حاضر گردند.

مادهٔ «۲۷۱» قانون امورحسبی میگوید: «مدیرتصفیه در وقت مقررشروع برسیدگی نموده و پس از رسیدگی کلیه دیون و حقوقی راکه بترکه تعلق میگیرد تادیه مینماید».

چنانکه ازمادهٔ بالافهمیده می‌شود رسیدگی مدیرتصفیه عبارت خواهد بوداز رسیدگی بمقداردیون وتعهداتیکه بترکه‌متوفی‌تعلق‌می‌گیرد،سپس آنچه‌راکه‌باملاحظه اسناد مربوطه‌محقق وثابت دانست تأدیه مینمایدوهرگاه موردتصدیق نباشدبدستور مادهٔ«۲۷۳»قانون‌امورحسبی‌بستانکاران‌میتوانندبمراجع‌صلاحیت‌دارقضائی‌برای‌اثبات آن مراجعه نمایند. اگرچه ظاهرماده آنستکه‌نظر مدیر تصفیه ملاك تشخیص دیون وتعهدات متوفی‌میباشد وعدم موافقت اشخاص ذینفع درترکه تأثیری‌ندارد،ولی‌بنظر میرسد که انصاف وعدالت قضائی آنستکه‌آنها نیزمخالفت نداشته باشند.

مادهٔ «۲۶۹» ق. امورحسبی: «مدیرتصفیه کلیه اقداماتیکه برای ادارهٔترکه لازم است بعمل می‌آورد ولی‌نباید ازحدود اقداماتیکه عادتاً برای انجام مأموریت اولازم بوده خارج شود». چنانچه تجاوز نماید مسئول خسارت وارده خواهد بود.

مادهٔ «۲۶۸» ق. امورحسبی: «مدیرتصفیه باید مطالبات متوفی‌را وصول‌واز خراب وضایع شدن اموالیکه درمعرض خرابی وتضییع است جلوگیری کرده‌وآنها را بفروش برساند ـ درنگاهداری اموال مواظبت نموده و تعمیرات ضروری اموال غیرمنقول را بنماید ـ ازتعطیل کارخانه ویا تجارتخانه متوفی درصورتیکه دایر باشد جلوگیری کند ـ درآمدترکه ومحصول راجمع‌آوری‌نموده و نظر بمقتضیات انبار نماید ویا بفروش برساند. مواد اولیه‌راکه برای‌دائرماندن بنگاه صنعتی وبازرگانی متوفی‌لازم است‌تحصیل ویا تجدید کند». وهمچنین است امور مربوطه بکشاورزی چنانچه جزء ترکه املاك مزروعی‌وجود داشته باشد.

مادهٔ «۲۷۵» قانون امور حسبی: «فروش اموال متوفی بتوسط مدیر تصفیه

باید بطریق مزایده باشد، مگر اموالیکه دارای نرخ معینی است،یا تمام اشخاص ذینفع درقیمت آن موافق باشند ـ ترتیب مزایده در آئین نامه وزارت دادگستری معین میشود».

مادۀ «۲۶۷» قانون امور حسبی: « پس از تعیین حقوق ودیون متوفی و پرداخت آن واخراج مورد وصیت اگر از ترکه چیزی باقی بماند ، باقیمانده ترکه بورثه داده میشود » . که بین خود طبق مقررات ارث تقسیم نمایند . بنابراین تقسیم ترکه بین ورثه، خارج از حدود تصفیه ترکه است .

ماده «۲۷۳» قانون امور حسبی میگوید : « کسیکه ادعای طلبی نموده وطلب او تصدیق نشده باشد و نیز کسیکه طلب او کسرشده یا حق رهن یا حق رجحان او منظور نشده، میتواند درداد گاه صلاحیت دار اقامه دعوی نماید » .

مادۀ «۲۷۲» قانون امور حسبی : « بستانکاری که درموعد مقرر برای تحریر ترکه خود را معرفی نکرده یا پس از معرفی طلب او تصدیق نشده باشد میتواند در دادگاه صلاحیت دار تا مقداریکه از ترکـه بورثه داده شده است بر ورثه اقامـه دعوی نماید .

واگر چیزی بورثه نرسیده یاآنچه رسیده است کافی برای تادیه طلب نباشد میتواند بر بستانکاران دیگر که ترکه بآنها داده شده برای اخذ حصۀ غرمائی خود اقامۀ دعوی نماید » . زیرا ترکه متوفی متعلق حق تمامی بستانکاران بوده است .

بدستور مادۀ «۲۶۵» ق . امور حسبی : « شکایت از عملیات مدیر تصفیه راجع بدادگاهی است که مدیر تصفیه را معین و دادرس بحسب اقتضاء مورد دستور لازم بمدیر تصفیه میدهد و نیز میتواند مدیر تصفیه را تغییر دهد » .

تبصره ـ در ترکه متوفای بلاوارث

طبق مادۀ «۳۲۷» قانون امور حسبی: « درصورتیکه وارث متوفی معلوم نباشد بدرخواست دادستان یا اشخاص ذینفع برای اداره ترکه مدیر معین میشود» منظور از اشخاص ذینفع بستانکاران از متوفی ووصی بر ثلث میباشد . همچنین است«وصی له» درصورتیکه وصیت بجزء مشاع شده باشد ، والا چنانچه وصیت بعین معین شده است موصی له در ترکه ذینفع نمیباشد تا بتواند درخواست تعیین مدیر ترکه بنماید ،بلکه

مانند منتقل الیه درعقود تملیکی در موصی به خود میتواند تصرف کند.

بدستور مادهٔ «۳۲۸» قانون امور حسبی: «درمورد ماده فوق دادستان مکلف است مراقبت نماید اقداماتیکه برای حفظ ترکه لازم است بعمل آید و ازدادگاه تعیین مدیر ترکه را بخواهد» زیرا چنانچه متوفی ورثه نداشته باشد، ترکه از آن خزانه دولت است وچنانچه وارثی دارد ممکن است وارث او محجور باشد و در این موارد نظارت در حفاظت ترکه بعهدهٔ دادستان است.

بدستور مادهٔ «۳۲۹» قانون امور حسبی: «پس از وصول درخواست،دادگاه باید منتهی تایکهفته مدیر ترکه را معین نماید». تعیین مدیر ترکه بعهدهٔ دادرس است وهر که را که صالح برای این امر بداند انتصاب خواهد نمود اگرچه ازطرف دادستان افراددیگری پیشنهاد شده باشند. ضرب الاجل مدت یکهفته برای جلوگیری از بطؤ جریان امر است. پرونده امرخارج از نوبت درجلسه اداری دادگاه مورد نظر قرار داده می شود.

مادهٔ «۳۳۰» قانون امور حسبی میگوید: «درصورتیکه متوفی برای اجرای وصیت خود وصی معین کرده باشد ادارهٔ ترکه بوصی واگذار میشود». واگذاری اداره ترکه بوصی از نظرسهولت درادارهٔ ترکه میباشد،زیرا با بودن وصی ازطرفی وتعیین امین برای اداره ترکه ازطرف دیگر، ادارهٔ ترکه‌را دچار زحمت خواهد کرد. بنظرمیرسد که این امردرصورتیستکه دادگاه وصی مزبوررا صالح برای اداره ترکه بداند والا چنانچه عدم صلاحیت او بجهتی از جهات در نظردادگاه محرز باشد،مانند آنکه ناتوان باشد یا امین نباشد، دادرس دیگری را معین خواهد نمود. اطلاق مادهٔ از نظر آنستکه عموماً اوصیاء ازمردمان ظاهر الصلاح وامین انتخاب میشوند.

چنانچه گفته شود کسی را که متوفی امین دانسته دادگاه نمیتواند امین نداند ودیگری را بجای او بگمارد، گفته خواهدشد که امین دانستن موصی کافی برای اثبات امانت واقعی نمیباشد ودو ثلث ازترکه برفرض وجود وارث متعلق بآنها است ومتوفی نمیتواند بعنوان وصایت در آن مداخله نماید و چنانچه وارثی نداشته باشد از آن خزانه دولت است که بطریق اولی متوفی حق تصرف اورا بوسیلهٔ نمایندهٔ خود ندارد.

بدستور مادهٔ «۳۳۱» قانون امور حسبی: «هر گاه متوفی محجور بوده و وصی داشته‌است، ادارهٔ ترکه بوصی یا قیم واگذار میشود». مورد مادهٔ مزبور مانند مورد مادهٔ قبل میباشد که برای سهولت در ادارهٔ امور ترکه متوفی، این امر بوصی بر ثلث یا قیم محجور واگذار میشود والاهرگاه در نظر دادگاه شایستگی وصی وقیم برای ادارهٔ ترکه محرز نباشد، دادگاه هر کس را که صلاح بداند تعیین خواهد نمود.

مادهٔ «۳۳۲» قانون امور حسبی میگوید: «در غیر موارد مذکور در ۲ ماده فوق ادارهٔ ترکه بکسیکه مورد اعتماد دادرس است واگذار خواهد شد». از ظاهر ماده مزبور مستفاد میشود که واگذاری ادارهٔ ترکه در ۲ مادهٔ بالا بوصی وقیم اجباری است اگرچه صلاحیت آنها مورد تردید دادرس دادگاه نباشد، ولی با توجه بروح مواد مربوطه به‌تعیین مدیر ترکه مسلم میگردد که منظور دو مادهٔ بالا در صورتی است که صلاحیت وصی وقیم معین شده از طرف متوفی برای ادارهٔ ترکه نزد دادگاه محرز باشد.

طبق ماده «۳۳۳» قانون امور حسبی: «مقررات مواد «۲۶۵» و «۲۶۶» و «۲۶۸» و «۲۶۹» و «۲۷۰» و «۲۷۱» و «۲۷۳» و «۲۷۴» و «۲۷۵» نسبت بترکه متوفائی هم که وارث او معلوم نیست جاری خواهد بود». مواد مزبور راجع برسیدگی بشکایات از عملیات مدیر تصفیه و تحریر ترکه ورسیدگی بمطالبات و دیون متوفی وفروش اموال متوفی برای تادیه دیون او میباشد که برای اداره ترکه لازم است واختصاص بمورد معلوم بودن ورثه ندارد.

طبق ماده «۳۳۴» قانون امور حسبی: «مدیر ترکه پس از تحریر ترکه، دیون وواجبات مالی متوفی را اداء کرده، مورد وصیت را در صورتیکه وصیت شده باشد خارج، وباقی مانده ترکه را از اموال منقول وغیر منقول ووجه نقد که در تصرف دولت یا بنگاههای بازرگانی وصرافی و غیره یا اشخاصی است بدادستان تسلیم میکنند که بترتیب مقرر در آئین نامه وزارت دادگستری نگاهداری نمایند». زیرا دوران عملیات اداره ترکه که بوسیلهٔ مدیر تصفیه انجام میگیرد خاتمه پذیرفته است. پس از تسلیم ترکه بدادستان صورتی که حاکی از اموال تسلیمی باشد از طرف دادستان بمدیر تصفیه داده میشود.

مادهٔ «۳۳۵» قانون امور حسبی: «اگر از تاریخ تحریر ترکه تا ده سال وارث متوفی معلوم شود ترکه باو داده میشود و پس از گذشتن مدت نامبرده باقیمانده ترکه بخزانه دولت تسلیم میشود و ادعاء حقی نسبت بترکه از کسی بهر عنوان که باشد پذیرفته نیست». منظور ماده از کسیکه ادعاء حق نسبت بترکه از او پذیرفته نمیشود، اعم است از مدعی وراثت و یا هر کسی که خود را بجهتی از جهات ذینفع در ترکه بداند، مانند موصی له یا طلبکار. و مدت ده سال مدت مرور زمان دعاوی نسبت بترکهٔ متوفی است خواه مورد دعوی منقول باشد یا غیرمنقول.

مادهٔ «۶» قانون تصدیق انحصار وراثت در اثر تعارضیکه بـا مادهٔ بالا دارد نسخ ضمنی شده است، ولی تبصرهٔ آن بقوت خود باقی میباشد. تبصره مزبور مقرر میدارد: «مؤسسات تجارتی و صرافی وغیره و یا اشخاصیکه اموال مجهول الوارث نزد آنها است مکلفند بوسیله پارکه های بدایت هرمحل آن اموال را تسلیم و یـا تادیه بدولت نمایند».

بدستور مادهٔ «۳۳۶» قانون امور حسبی: «درصورتیکه قبل از انقضاء مدت مذکور فوق، ادعاء حقی بر متوفی بشود و حق نامبرده بموجب سند رسمی یا حکم قطعی دادگاه ثابت شده باشد مدیر ترکه باید بپردازد...» منظور ماده از اثبات حق بموجب سند رسمی درصورتیستکه نزد مدیر تصفیه بوسیلهٔ آن مسلم شود که حق بر متوفی ثابت است، همچنین هرگاه اجرائیه از مقام صلاحیتدار صادر شود آنرا خواهد پرداخت ولی هرگاه مدیر تصفیه معتقد بعدم مدیونیت متوفی در دو مورد بالا میباشد و دلیلی براین امر دارد باید از دادگاه ابطال آنرا بخواهد «.. ودرصورتیکه حقی بموجب نوشتجات یا دفاتر متوفی محرز شود مدیر ترکه با موافقت دادستان میتواند آنرا بپردازد...» چنانکه تصریح شده این امر درصورتیستکه مدیونیت متوفی نزد مدیر تصفیه مسلم بـاشد و الا چنانچه مورد تردید قرار گیرد کسیکه خود را طلبکار میداند میتوانید بدادگاه مراجعه و اقامهٔ دعوی بنماید و تصدیق دادستان بتنهائی کافی برای پرداخت نخواهد بود. «... و اگر ترکه بدادستان داده شده باشد او خواهد پرداخت و چنانچه ادعاء بترتیب مذکور ثابت و محرز نشود، مدعی میتواند بطرفیت مدیر ترکه و درصورتیکه ترکه

بدادستان داده شده باشد بطرفیت او اقامهٔ دعوی نماید » و پس از صدور حکم قطعی خواهند پرداخت .

تبصره - راجع بترکهٔ اتباع خارجه

بدستور مادهٔ «۳۳۷» قانون امور حسبی : « جز آنچه در این فصل ذکر میشود مهروموم و برداشتن مهروموم وتحریر وادارهٔ ترکهٔ اتباع خارجه بهمان طریق خواهد بود که مطابق این قانون برای ترکهٔ اتباع ایران مقرر است » ، زیرا این امور برای نگهداری و حفظ ترکه است و اختصاصی بتابعیت ایرانی متوفی ندارد لذا در مورد ترکهٔ اتباع خارجه نیز جاری میگردد .

بدستور مادهٔ «۳۳۸» ق . امور حسبی : « هرگاه تبعه خارجه در ایران یا در خارجه فوت شود و در ایران دارای مالی باشد ، دادرس دادگاه بخش محلیکه مال متوفی در آنجا واقع است ، بدر خواست هر ذینفع یا بدرخواست کنسول دولت متبوع متوفی بحفظ و تصفیهٔ امر ترکه اقدام مینماید و در صورتیکه متوفی وارث یا قائم مقام در ایران نداشته باشد بدون درخواست هم دادرس پس از اطلاع اقدام بحفظ و تصفیه ترکه مینماید » . مادهٔ بالا در مورد متوفی تبعه خارجه میباشد که در ایران اقامت یا سکنی داشته است والاهرگاه مسافر موقتی باشد ، مانند سیاح یا تاجر بدستور مادهٔ «۳۵۷» ق . امور حسبی دارائی او بکنسول دولت متبوع او تحویل داده میشود .

طبق مادهٔ «۳۳۹» قانون امور حسبی : « دادگاه بخش پس از وصول درخواست ذینفع یا کنسول و بمحض اطلاع از فوت در مورد اخیر مادهٔ فوق ، وقتی را که از تاریخ وصول درخواست یا اطلاع متجاوز از « ۴۸ » ساعت نباشد برای اقدامات تامینیه از قبیل مهروموم وغیره معین کرده کتباً بکنسول دولت متبوع اطلاع میدهد که در موقع اقدام بتأمین حضور بهمرسانند .

عدم حضور کنسول مانع از اقدام نخواهد بود ولی بعداً میتواند در محل حاضر شده مهروموم خود را بمهروموم دادگاه اضافه نماید » ، زیرا کنسول دولت متبوع متوفی بسمت نمایندگی از طرف دولت متبوع خود حافظ منافع اتباع آن دولت میباشد .

بدستور مادهٔ «۳٤۰» قانون امور حسبی: « در صورتیکه کنسول دولت متبوع متوفی قبلا از وفات مطلع شده و امر طوری باشد که تا اطلاع بمامورین ایران بیم تضییع و تفریط تمام یا قسمتی از ترکه برود، میتواند شخصاً اقدامات موقتی را برای حفظ آن بعمل آورده ووضعیت موقتی را تا مداخله دادرس دادگاه بخش حفظ نماید » . اجازهٔ اقدام موقتی بکنسول دولت متبوع متوفی از نظر آنستکه دولت حافظ منافع اتباع خود درخارجه میباشد ، نه آنکه حق مداخله بکنسول دولت خارجی در امور اداری کشور ایران داده شده باشد.

طبق مادهٔ «۳۴۱» قانون امور حسبی: « درموقعیکه دادگاه بخش برای مهر و موم تعیین وقت میکند باید بلافاصله و منتهی در ظرف یکهفته از تاریخ وصول درخواست یا اطلاع یکنفر را برای ادارهٔ ترکه معین و معرفی نماید » . این امر در صورتیستکه متوفی تبعه خارجه در ایران اقامت یا سکنی داشته باشد والا چنانچه مسافر موقتی باشد مانند سیاح یا تاجر بدستور ماده «۳۵۷» قانون امور حسبی عمل میشود. ماده «۳۵۷» قانون امور حسبی: «اگر تبعه خارجه که در ایران فوت شده مسافر موقتی باشد اشیاء متعلق باو فوراً بکنسول دولت متبوع او تسلیم میشود » .

بدستور ماده «۳٤۲» قانون امور حسبی: «دادگاه میتواند بارعایت ماده «۲٦٤» و با در نظر گرفتن مصلحت و منافع ورثه و اشخاص ذینفع هر کس را که طرف اعتماد بداند بسمت مدیر ترکه معین کند ... » . کسیکه برای اداره ترکه اتباع خارجه معین می شود مدیر ترکه نامیده شده و کسیکه برای اداره ترکه اتباع ایران معین میگردد مدیر تصفیه : « .. اقدامات مدیر ترکه بانظارت دادستان بعمل خواهد آمد ... ». دراداره ترکه اتباع خارجه از طرف قانون رعایت بیشتری شده و اقدامات مدیر ترکه را بنظارت دادستان قرارداده است. چنانچه از بیان ماده مستفاد میگردد ، دادستان حق نظارت کامل دراعمال مدیر ترکه دارد و باید قبل از هر اقدامی مدیر ترکه موافقت دادستان را جلب نماید والامسئول خسارات وارده خواهد بود .

بدستور ذیل ماده «۳٤۲» ق. امور حسبی «... در نقاطیکه ادارهٔ تصفیه موجوداست

مدیر ترکه معین نمیشود و این وظیفه باداره تصفیه رجوع میشود » . اداره تصفیه در نتیجه قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۲۴ تیرماه ۱۳۱۸ تشکیل گردید. اکنون اداره تصفیه در تهران و بعضی شهرستانهای بزرگ دیگر تأسیس شده و بسیاری ازشهرستانها فاقد آن میباشد ودر مواقع لزوم تأسیس میگردد .

طبق مادهٔ «۳٤٤» ق . امورحسبی : « پس از تعیین مدیر ترکه دادگاه بخش با حضور دادستان ترکه راتحریر وباو تسلیم مینماید » . تسلیم ترکه با حضور دادستان بمدیر ترکه،اختصاص بترکه اتباع خارجه‌دارد والا درمورد تسلیم ترکه اتباع ایران بمدیر تصفیه حضور دادستان لازم نمیباشد. درمورد بالاپس از تسلیم ترکه بمدیر ترکه رسیدی ازطرف او که حکایت ازدریافت آن نماید باذکر صورت ریز بدادرس داده میشود که درپرونده اداری امربایگانی گردد .

بدستور مادهٔ «۳٤٥» قانون امورحسبی : « برای تحریر ترکه روز و ساعت و محل تحریر بدادستان واشخاص مشروحه اطلاع داده میشود :

۱ ـ تمام وراث که درایران حاضر بوده ویا نماینده درآنجا دارند .

۲ ـ وصی اگرمعلوم ومقیم ایران باشد .

۳ ـ کسانیکه وصیت بنفع آنها شده اگر معلوم ومقیم‌ایران بوده ویا درایران نماینده داشته باشند .

٤ ـ شریك متوفی اگر باشد، درصورتیکه در ایران حاضر بوده یا نماینده داشته باشد .

٥ ـ کنسول دولت متبوع متوفی» .

بدستورمادهٔ «۳٤٦» ق . امورحسبی: « غیبت‌اشخاصیکه اعلام نامه مندرج‌در مادهٔ فوق برای آنها فرستاده شده مانع‌ازتحریر ترکه‌نخواهد بود ولی‌درصورتیکه کنسول دولت متبوع در موقع تحریر ترکه حاضر نباشد در صور تمجلس قید و رونوشتی ازآن برای کنسول فرستاده میشود » .

طبق مادهٔ «۳٤۷» قانون امورحسبی:« بصورت ریزترکه باید صورتی‌ازاموال

غیرمنقول که درایران واقع است با تعیین بهای تقریبی آنها پیوست شود » .

مادهٔ « ۳٤۸» قانون امورحسبی : « درصورتیکه ورثه یا وصی متوفی یا قائم مقام قانونی آنها حاضرشوند برابر بهای ترکه تأمین دهند که هرگاه درمدت یکسال از تاریخ انتشاراولین آگهی مذکوردرمادهٔ « ۳٤۳ » بستانکارانی پیدا شوند که تبعهٔ ایران یا مقیم ایران باشند وطلب آنها ثابت گردد ازعهده برآیند ، ترکه پس ازوضع هزینهٔ آگهی هاوهزینه‌های دیگرقانونی که بعمل آمده است بتصرف آنها داده‌میشود». فرقی نمی‌نماید که طلبکاران‌مقیم ایران‌تابعیت ایران را دارا باشند یا ازاتباع بیگانه باشند ، زیرا قانون‌در این‌امر رعایت تمامی‌طلبکارانیکه درایران اقامت‌دارند نموده است . طلبکارانیکه درایران سکونت ندارند مشمول مادهٔ فوق نمیگردند .

طبق مادهٔ «۳٤۹» قانون امورحسبی: « تأمین ممکن است بوسیلهٔ تودیع‌وجه نقد یا وثیقه دادن اموال منقول ویا غیر منقول یا دادن ضامن معتبر بعمل آید ونیز ممکن است درخواست کننده ازهمان اموال متوفی‌تأمین بدهد . قبول یا رد تأمین منوط بنظرداد گاهی است که مدیرترکه را تعیین نموده است » .

بدستورمادهٔ «۳۵۰» قانون امورحسبی: « مدیر ترکه با اجازه دادگاه بخش میتواند بورثهٔ متوفی که در حال استیصال و مقیم در ایران هستند تا موقع تصفیه ماترك مبلغی که برای معیشت آنها ضروری باشد بپردازد . درموردیکه اداره‌تصفیه وظیفهٔ امین ترکه را انجام میدهد اجازه دادگاه بخش لازم نیست » . زیرا ادارهٔ تصفیه مقام صلاحیتدار دولتی‌است بخلاف مدیر تصفیه که این سمت اختیار مزبور را باو نمیدهد .

طبق ماده « ۳۵۱ » قانون امورحسبی : « پس از انقضاء مدت مذکوردر ماده «۳٤۳»مدیرترکه‌وقتی‌را برای‌رسیدگی بدعاوی ومطالبات معین کرده بورثه یاوصی یا قائم مقام قانونی آنها و کنسول دولت متبوع متوفی‌اگردرمحل‌باشد اطلاع‌میدهد ودروقت مقررشروع برسیدگی‌نموده وپس ازرسیدگی کلیه دیون وتعهداتی راکه برذمهٔ متوفی ثابت ومحقق است با اجازه دادستان تادیه مینماید و بقیه را بورثه یا وصی‌یا قائم مقام قانونی آنها ودرصورتیکه اشخاص نامبرده اصلانباشند یا در ایران

نباشند بکنسول یاسایر نمایندگان سیاسی دولت متبوع متوفی تسلیم مینماید » . بنابراین ترکه اتباع خارجه که بلاوارث هستند بکنسول دولت متبوع آنها داده میشود تا طبق قوانین دولت مزبور عمل نمایند و بخزانه دولت ایران داده نمیشود .

بدستور ماده «۳۵۲» قانون امور حسبی: « اشخاصیکه مدعی حقی بر ترکه بوده ودعوی آنها از طرف مدیر ترکه و دادستان یا مدیر تصفیه تصدیق نشده باشد، میتوانند دعوی خود را در دادگاه صلاحیتدار اقامه یا تعقیب نمایند . انقضاء مدت مقرر در ماده «۳۴۳» موجب سقوط حق اشخاصیکه درظرف مدت حق خود را مطالبه نکرده‌اند نمیباشد » . مدت مقرر درمادهٔ «۳٤۳» قانون امور حسبی ٦ ماه از تاریخ انتشار اولین آگهی میباشد، که بوسیلهٔ آن باشخاصیکه حقی بر ذمه متوفی ویا براعیان ترکه برای خود قائل هستند اطلاع داده میشود که بمدیر تصفیه مراجعه نمایند . بنابراین کسانیکه درمدت مقرر دربالا حاضر نگردند میتوانند بعداً حاضر شده و مدارك خود را ابراز دارند و چنانچه مورد تصدیق قرار نگرفت درمقامات صالحه اقامه دعوی بنمایند .

بدستور مادهٔ «۳۵۳» قانون امور حسبی: « اگر نسبت بترکه متوفی قرار تامین صادر شده باشد، تسلیم اموال باشخاص مذکور در مادهٔ «۳۵۱» با رعایت قرارداد گاه بعمل خواهد آمد ». یعنی قرارداد گاه بحال خود باقی میماند وورثه یا وصی یا قائم‌مقام قانونی آنها ویا کنسول دولت متبوع متوفی مانند شخص ثالثی خواهند بود که مال نزد آنان تامین شده است ، زیرا قرار تامین صادر ازطرف مقامات صالحه ایجاد حق امتیاز برای کسیکه بنفع او قرار صادر شده است مینماید .

طبق ماده « ۳٥٤» قانون امور حسبی: «هرگاه متوفی بازرگان بوده و بموجب حکم دادگاه ورشکستگی او قبل یا بعد ازفوت اعلام شود، اداره تصفیه امور او تابع مقررات راجع بتصفیهٔ امور بازرگان متوقف است » که شرح آن در قانون تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۲٦ تیرماه «۱۳۱۸» مذکور است .

بدستور مادهٔ «۳٥٥» قانون امور حسبی: « رسیدگی بدعاوی راجع بترکه اتباع خارجه درایران ازصلاحیت دادگاه ایران است » .

بدستور مادهٔ «۳٥۸» ق امور حسبی: « ازهزینه‌هائیکه برای اداره کردن ترکه

میشود باید صورت کاملی بدادستان داده شود » ، زیرا چنانکه گذشت دادستان در تصفیه ترکه اتباع خارجه نظارت کامل دارد .

مادهٔ «۲۹۹» قانون امور حسبی: « حقوقیکه بموجب این فصل برای کنسولها یا نمایندگان سیاسی خارجه مقرر شده ، مربوط بکنسول یا نمایندهٔ سیاسی دولتی است که در خاك آن دول نسبت بکنسولها یا نمایندگان سیاسی ایران معامله متقابله بشود» . این ماده قاعده کلی عمل متقابل را تذکر میدهد که نسبت بتمامی اعمال مربوط باتباع بیگانه در ایران رعایت میشود . بنابراین هرگاه روش دولت خارجی آن باشد که نسبت باتباع ایران که در کشور او فوت بنمایند کنسول ایران را مداخله میدهند، مراجع صلاحیتدار ایران نیز باید کنسول دولت خارجی را در امر ترکه مداخله دهد. وجود قرارداد راجع بامر بالا بین دولت ایران و بیگانه لازم نیست بلکه از نظر نزاکت بین المللی صرفاً عمل دولت بیگانه نسبت باتباع ایران ، ایجاب مینماید که دولت ایران رعایت نزاکت را نموده وعمل متقابل نماید . بنظر میرسد که رعایت نزاکت بین المللی نیز ایجاب میکند که هرگاه در کشور بیگانه موضوعی پیش آمد ننموده باشد که در ایران رعایت عمل متقابل گردد، مقامات ایرانی باید مفاد مادهٔ فوق را نسبت باتباع بیگانه مجری دارند تا دولت بیگانه بعداً رعایت عمل متقابل را بنماید .

فصل سوم – در تقسیم ترکه

مادهٔ «۳۰۰» قانون امور حسبی میگوید :« درصورت تعدد ورثه هریك از آنها میتوانند از دادگاه درخواست تقسیم سهم خود را از سهم سایر ورثه بخواهند »، زیرا بقاء بر شرکت الزامی نمیباشد و هریك از شرکاء میتواند هرزمان افراز مال مشترك را بخواهد، مگر آنکه قابل افراز نباشد که در اینصورت مال مشترك بفروش میرود . این است که بدستور مادهٔ «۳۰۱» قانون امور حسبی: « ولی و وصی و قیم هروارثی که محجور باشد و امین غائب و جنین و کسیکه سهم الارث بعضی از ورثه باو منتقل شده است وهمچنین موصی له ووصی راجع بموصی به درصورتیکه وصیت بجزء مشاع از ترکه شده باشد حق درخواست تقسیم را دارند » .

طبق مادهٔ «۳۰۲» قانون امور حسبی: « نسبت بدرخواست تقسیم مرور زمان

جاری نیست و کسانی که ذیحق‌در درخواست تقسیم هستند همه وقت‌میتوانند ایـن درخواست را بنمایند » . بنابراین هر گاه مال منقول بیش ازده سال وغیرمنقول بیش ازبیست سال بحال اشاعه باشد هریك ازشرکاء میتوانند درخواست افرازسهم خودرا جزءً یاکلا بنمایند .

بدستور مادهٔ «۳۰۳»قانون امورحسبی:« هرگاه‌یکی‌ازورثه متوفی‌غائب‌مفقود الاثری‌باشدکه وکیل نداشته ودرخواست تقسیم‌اموال متوفی‌بشود، بدواً برای‌غائب امین معین میشود و بعد تقسیم بعمل میآید » . زیرا تقسیم باید با مداخله تمامی شرکاء یا نمایندگان آنان‌بعمل‌آید وچون‌یکی‌ازورثه غائب است قبلا امین که نماینده‌قانونی او است از طرف دادگاه معلوم میگردد وسپس اقدام بتقسیم میشود.این است کـه طبق ماده «۳۲۱» قانون امورحسبی: « هرگاه یکی ازورثه غائب یـا محجور باشد برای غائب ومحجورامین یا قیم معین وپس از آن تقسیم بعمل میآید » . درصورتیکه بین ورثه چنین باشد، درموردیکه‌میتوان ترکه را تقسیم‌نمود، قبلا امین معین‌میشود وسپس اقدام بتقسیم میگردد . مادهٔ «۸۷۸» ق . م میگوید : « هرگاه درحین موت مورث‌حملی باشد که اگرقابل وراثت متولد شود مانع ازارث تمام یا بعضی ازوراث دیگرمیگردد، تقسیم ارث‌بعمل نمیآید تا حال اومعلوم شود واگرحمل مانع از ارث هیچیك ازسایرورات نباشد وآنها بخواهند ترکـه را تقسیم کنند، بایـد برای‌حمل حصه‌ای که مساوی حصه‌دوپسرازهمان طبقه‌باشد کنار گذارند وحصه هریك ازوراث مراعی‌است تاحال حمل معلوم شود » .

درخواست افرازبدستور شق « ۸ » مادهٔ «۱۳» قانون‌آئین دادرسی مدنی در صورتیکه مالکیت محل نزاع نباشد از دادگاه بخش بعمل میآید ، و در صورتیکه مالکیت محل نزاع باشد نصاب ازحیث بهاء معتبراست .

چنانکه مادهٔ «۳۲» قانون‌آئین دادرسی‌مدنی میگوید دادگاه بخشیکه ترکه درآن تقسیم میشود دادگاه بخش محلی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران است وهرگاه اقامتگاه درایران نداشته باشد آخرین محل‌سکونت او که در ایران داشته است میباشد . مادهٔ « ۳۲ » قانون آئین دادرسی مدنی : « دعاوی‌راجع بترکه

متوفی درصورتیکه دعوی مابین وراث باشد یاازطرف اشخاصی اقامه شود که خود را ذیحق درتمام یا قسمتی ازترکه میدانند اگر چه خواسته دین و یا راجع بوصایای متوفی باشد مادام که ترکه‌تقسیم نشده‌درداد گاه‌محلی اقامه میشود که‌آخرین‌اقامتگاه متوفی‌درایران‌آن محل است واگرآخرین اقـامتگاه متوفی‌معلوم نباشد دعاوی نام برده راجع بدادگاهی‌است که‌آخرین محل سکونت متوفی در ایران در حوزهٔ آن دادگاه است».

مادهٔ «۳۰۴» قانون امورحسبی: «درخواست تقسیم باید کتبی ومشتمل‌برامور زیرباشد:

۱ ـ نام ومشخصات درخواست کننده ومتوفی.

۲ ـ ورثه واشخاص دیگری که‌ترکه باید بین‌آنها تقسیم شود وسهام‌هریك».

بدستورمادهٔ«۳۵»قانون آئین‌دادرسی‌مدنی:«دعوی‌راجع بورشکستگی‌شرکتهای بازرگانی که مرکزاصلی‌آن درایران است باید درمرکزاصلی‌شرکت اقامه‌شود».

مادهٔ «۳۰۷» قانون امورحسبی‌میگوید: «درخواست کننده تقسیم میتوانـد زمینه‌هائی برای تقسیم ترکه تهیه نموده وبدادگاه تسلیم نماید دراین‌صورت‌مراتب دراحضاریه نوشته شده وتذکر داده میشود که مراجعه بزمینه های نامبرده در دفتر دادگاه مانعی‌ندارد». تقدیم زمینه‌هائی برای تقسیم بدادگاه برای سهولت‌امرتقسیم است که دادگاه و شرکاء بابصیرت بیشتری بتوانند ترکه را تقسیم کنند. پیشنهاد مزبور درصورت عدم‌موافقت شرکاء هیچگونه اثری ندارد.

مطابق مادهٔ «۳۰۶» قانون امور حسبی: «دادگاه برای رسیدگی بموضوع درخواست،تعیین جلسه نموده ودرخواست کننده واشخاص ذینفع را احضارمینماید».

طبق مادهٔ «۳۰۸» قانون امورحسبی: «وقت رسیدگی باید طوری معین شود که فاصله بین ابلاغ احضاریه وروزدادرسی کمترازده روز نباشد» تا بتواند وقت باصحاب دعوی ابلاغ گردد.

بدستورماده «۲۴» قانون امورحسبی: «در مواردیکه تصمیمات دادگاه باید ابلاغ‌شود، ترتیب ابلاغ مانند مقررات آئین دادرسی‌مدنی‌است».

طبق مادهٔ «۲۵» ق . امور حسبی : «درصورتیکه ابلاغ در کشور بیگانه باید بعمل آید دادرس میتواند ترتیب سهل‌تری برای ابلاغ در نظر گرفته ودستور دهد».

طبق مادهٔ «۳۰۹» قانون امور حسبی: « اشخاص ذینفع میتوانند درداد گاه حاضر شده بتراضی قراری راجع بمقدمات تقسیم یا طرز تقسیم اموال بگذارند. دراینصورت داد گاه صورتمجلسی مشتمل برقرارداد نامبرده تنظیم مینماید » . منظور از مقدمات تقسیم عبارت از تعیین کارشناس و نقشه بردار نسبت باموال غیرمنقول وارزیاب و امثال آن میباشد .

مادهٔ «۳۱۰» قانون امور حسبی: «هر گاه یك یا چند نفر از اشخاص ذینفع در تنظیم قرارداد مذکور فوق شرکت نداشته و رضایت خود را اظهار ننموده باشند ، داد گاه نتیجه تصمیمی را که مربوط بشخص غائب است باو اعلام مینماید باذکر اینکه میتواند دوظرف مدت معینی در دفتر داد گاه حاضر شده و بقرارداد مراجعه نموده و رضایت یا عدم رضایت خود را اعلام دارد » . درصورتیکه عدم رضایت خود رااعلام نمود قرارداد نسبت باو بلااثر است .

طبق مادهٔ «۳۱۱» قانون امور حسبی: «دراخطار مذکور در فوق قید میگردد که هر گاه شخص غائب درمدت‌معینه دردفتر حاضر نگردد ویا رضایت وعدم‌رضایت خود را اظهار نکند ، برطبق قرارمذکوردرمادهٔ « ۳۰۹ » قضیه حل خواهد شد » . زیرا با اخطار بالا بغائب وعدم حضوراو برای اظهارنظر کشف ازموافقت او با قرار داد میگردد .

مادهٔ « ۳۱۲ » قانون امور حسبی میگوید : « هر گاه شخص غائب در اثر عذر موجهی حاضر نشده باشد ودرخواست وقت جدیدی نماید تـا رضایت و عدم رضایت خود را اعلام‌دارد، داد گاه وقت جدیدی برای او معین خواهد نمود » . چنانکه در مسافرت یا بازداشت بوده و نمیتوانسته درمحل مزبور حاضر گردد .

مادهٔ « ۳۱۳ » قانون امور حسبی : « در صورتیکه تمام ورثه واشخاصیکه در ترکه شرکت دارند حاضرورشید باشند بهر نحوی که بخواهند میتوانند ترکه را ما بین خود تقسیم نمایند ، لیکن اگر ما بین آنها محجور یا غائب باشد تقسیم ترکه

بتوسط نمایندگان آنها در دادگاه بعمل میآید » . این امر از نظر رعایت غبطه محجور می باشد تا تجاوز بحق او نشود. در دادگاه ممکن است نمایندگان محجورین باشرکاء دیگر توافق در تقسیم بنمایند و استقراع الزامی نیست .

طبق مادهٔ «۳۱۴» ق. امور حسبی: « درصورتیکه ورثه تراضی در بهای اموال غیرمنقول مورد درخواست تقسیم ننمایند اموال نامبرده باید بتوسط کارشناس ارزیابی شود و اموال منقول در صورتی ارزیابی میگردد که به ارزیابی در موقع تحریر ترکه بجهاتی نتوان ترتیب اثرداد. » مانند آنکه در زمان تقسیم، ارزش بعضی از اموال ترکه ترقی و یا تنزل نموده باشد. «...ترتیب انتخاب کارشناس و مقررات راجع بکارشناس که در آئین دادرسی مقرر است در تقسیم رعایت میشود » .

بدستور مادهٔ «۳۱۶» قانون امور حسبی: «تقسیم طوری بعمل میآید که برای هر یك ازورثه از هر نوع اموال حصهٔ معین شود واگر بعضی ازاموال بدون زیان قابل قسمت نباشد ممکن است آنرا درسهم بعضی ازورثه قرارداد و برابر بهای آن ازسایر اموال درسهم دیگران منظور نموده و اگر تعدیل محتاج بضمیمه پول باموال باشد بضمیمهٔ آن تعدیل میشود » . قاعده مزبوراختصاص بتقسیم ترکه ندارد و شامل تقسیم هر مال مشاعی میباشد و شرح آن درجلد دوم درفصل شرکت گذشت .

طبق مادهٔ «۳۱۷» ق . امور حسبی: « درصورتیکه مالی اعم ازمنقول یـا غیر منقول قابل تقسیم و تعدیل نباشد، ممکن است فروخته شده بهای آن تقسیم شود. فروش اموال بترتیب عادی بعمل میآید مگر آنکه یکی ازورثه فروش آنرا بطریق مزایده درخواست کند » . نسبت بمحجور نیز مادهٔ بالا اجرا میگردد ومحجور بودن یکی از ورثه مانع ازفروش نمیشود .

بدستور ماده « ۳۱۸ » ق . امور حسبی: « در صورتیکه بعضی از ورثه مدیون متوفی باشند، ممکن است دین را در سهم خود آنها قرارداد » . یعنی دین متوفی درسهم وارث مدیون گذارده شود و بهمان مقدار ازسهم او کسر گردد .

بدستور ماده «۳۱۹» ق . امور حسبی : درصورتیکه پس از تعدیل سهام، ورثه بتعیین حصه تراضی ننمایند، سهام آنها بقرعه معین میشود » ، زیرا باتساوی سهام با

یکدیگر هیچ راهی جز توسل بمقسم بیطرف نیست .

طبق مادهٔ «۳۲۰» قانون امور حسبی: «درموردیکه تقسیم از طریق قرعه انجام میگردد، باید جلسه‌ایکه برای قرعه معین شده باشخاص ذینفع اطلاع داده شود و اگر بعضی از اشخاص نامبرده حاضر نشوند، دادگاه بخش بدرخواست اشخاص حاضر اقدام بقرعه و تعیین سهام مینماید» .

بدستور مادهٔ «۳۲۲» قانون امور حسبی : «پس از تمام شدن تصمیم دادگاه صورتمجلسی تنظیم نموده ودر آن مقدار ترکه و سهم هریك از وراث و آنچه برای تأدیه دیون واجراء وصیت منظور شده تصریح مینماید» .

طبق مادهٔ «۳۲۳» قانون امور حسبی: «صورت مجلس مذکور فوق باید بامضاء یا مهر صاحبان سهام و امضاء دادرس دادگاه برسد و هرگاه بعضی از صاحبان سهام نباشند یانتوانند ویا نخواهند امضاء کنند، جهت امضاء نکردن آنها در صورتمجلس قید میشود واین صورت مجلس دردفترخانه دادگاه باقی خواهد ماند» .

طبق مادهٔ «۳۲۴» قانون امور حسبی: «دادگاه برطبق صورتمجلس مذکور دردو مادهٔ فوق تقسیم نامه بعدهٔ صاحبان سهام تهیه نموده وبآنها ابلاغ وتسلیم مینماید. این تصمیم دادگاه حکم شناخته شده واز تاریخ ابلاغ درحدود قوانین قابل اعتراض وپژوهش وفرجام است» .

طبق مادهٔ «۳۲۵» ق . امور حسبی : «هریك از ورثه پس از تقسیم مالك مستقل سهم خود خواهد بود و هر تصرفیکه بخواهد مینماید و بحصه دیگران حقی ندارد» .

طبق مادهٔ «۳۲۶» قانون امور حسبی : «مقررات قانون مدنی راجع بتقسیم در مورد تقسیم ترکه جاری است و نیز مقررات راجع بتقسیم که دراین قانون مذکور است درمورد تقسیم سایر اموال جاری خواهد بود» .

پایان

فهرست مواد

قانون مدنی ایران

ماده	صفحه
۳۴۷	٣١٧
۳۴۸	١٩٤ ٣١٥ ٣١٧ ٣٢١
۳۴۹	٣١٧ ٣١٩
۳۵۰	٣١٩ ٢٢٠
۳۵۱	٣٢٠
۳۵۲	
۳۵۳	٣٢٠
۳۵۴	١٩٠ ٣٢٠
۳۵۵	٣٢١
۳۵۶	٣٢١
۳۵۷	٣٢١
۳۵۸	١٩٠
۳۵۹	١٩٠
۳۶۰	٣٢٢
۳۶۱	٣٢٢
۳۶۲	٣٢٢
۳۶۳	٣٢٢
۳۶۴	١٢٧ ٣٢٣ ٣٣٠
۳۶۵	٣١٥ ٣٢٧
۳۶۶	٣٢٣ ٣٢٧
۳۶۷	٣١٥
۳۶۸	٣٢٤ ٣٢٧
۳۶۹	٣٢٤ ٣٢٧
۳۷۰	٣٢٣ ٣٢٧
۳۷۱	٣٢٤ ٣٢٧
۳۷۲	٣٢٥
۳۷۳	٣٢٤ ٣٢٥ ٣٢٧
۳۷۴	٣٢٣ ٣٢٧
۳۷۵	٣٢٤ ٣٢٧
۳۷۶	١٣٨

ماده	صفحه
۳۷۷	١٣٨
۳۷۸	١٣٩ ١٤٤
۳۷۹	١٤٠
۳۸۰	١٤٠
۳۸۱	١٤٠
۳۸۲	١٤٢
۳۸۳	١٤٢ ١٤٣
۳۸۴	١٤٢ ١٤٤
۳۸۵	١٤٣ ١٤٤
۳۸۶	١٤٣
۳۸۷	١٤٣
۳۸۸	١٤٤
۳۸۹	
۳۹۰	١٤٤
۳۹۱	١٤٥ ١٤٦
۳۹۲	١٤٥
۳۹۳	١٤٦
۳۹۴	١٤٦ ٢٨١
۳۹۵	
۳۹۶	١٤٦
۳۹۷	١٤٧
۳۹۸	١٤٧
۳۹۹	
۳۰۰	٣٣٤
۳۰۱	٩٥ ٣٣٤
۳۰۲	٣٣٤
۳۰۳	٣٣٥
۳۰۴	٣٣٦
۳۰۵	
۳۰۶	٣٣٦
۳۰۷	٣٣٦

قانون انحصار وراثت

قانون ثبت اسناد واملاك

قانون آئین دادرسی مدنی

قانون مجازات عمومی

فهرست جلد سوم حقوق مدنی

قسمت سوم ـ در اخذ بشفعه

موضوع	صفحه

موضوع	صفحه

قسمت چهارم ـ در وصایا و ارث

باب اول ـ در وصایا

قسمت اول ـ وصیت تملیکی

موضوع	صفحه

موضوع	صفحه
ج – دیون بدون وثیقه	۱۹٤
شرح پنج طبقه طلبکاران مذکور در ماده ۲۲٦ قانون امور حسبی	۱۹٤
دعوی حق بر میت	۱۹٦
فصل پنجم- در سهم الارث طبقات مختلفه وراث	
مقدمه	۱۹۸
قسم اول - حجب از اصل	۱۹۸
۱-ورثه طبقه اولی	۱۹۹
دسته اول - پدر ومادر	۱۹۹
دسته دوم - اولاد واولاد اولاد	۲۰۰
۲ - ورثه طبقه دوم	۲۰۰
دسته اول - اجداد	۲۰۰
دسته دوم - برادروخواهرواولادآنها	۲۰۱
۳- ورثه طبقه سوم	۲۰۱
اعمام وعمات واخوال وخالات واولادآنها	
استثناء:	۲۰۲
۱ - وراثت بعنوان قائم مقامی	۲۰۲
۲ - تقدم پسرعموی ابوینی برعموی ابی تنها	۲۰٤
قسم دوم- حجب از بعض	۲۰۵
الف – وقتیکه برای میت اولاد یا اولاد اولاد باشد	۲۰۵
ب - وقتیکه برای میت چند برادریا خواهر باشد :	۲۰۵
اشخاصیکه مورد حجب نقصانی قرار میگیرند	۲۰۵
۱-پدرومادر	۲۰۵
۲ - زوجین	۲۰٦
۳ – مادربابودن خواهریابرادر	۲۰٦
تبصره – درصاحبان فرض وقرابت	۲۰۸
اول – صاحبان فرض	۲۰۸

موضوع	صفحه

موضوع	صفحه

موضوع	صفحه

موضوع	صفحه
قسمت چهارم - رسیدگی دادگاه	۲۸۱
اعتراض بگواهی انحصاروراثت	۲۸۶
آثار گواهی انحصار وراثت	۲۸۷
مجازاتها	۲۸۹
گواهی انحصاروراثت صادراز کشورخارج	۲۹۰
فصل دوم - دراداره امور ترکه	
قسمت اول - نگاهداری ترکه :	۲۹۵
مبحث اول - مهروموم ترکه	
قسمت اول - اشخاص صالح برای درخواست مهروموم	۲۹۶
قسمت دوم - طرز مهروموم	۲۹۸
اول - عملیات مهروموم	۳۰۰
دوم - تنظیم صورتمجلس	۳۰۴
قسمت سوم - برداشتن مهروموم	۳۰۵
مبحث دوم - در تحریر ترکه	۳۰۹
۱ - درخواست کنندگان تحریر ترکه	۳۰۹
۲ - طرز تحریر ترکه	۳۱۰
الف - صورت برداری از ترکه	۳۱۱
ب - ارزیابی	۳۱۱
ج - تعیین دیون و مطالبات	۳۱۱
د - تنظیم صورتمجلس تحریر ترکه	۳۱۲
۳ - وضعیت ترکه درمدت تحریر آن	۳۱۲
قسمت دوم - تصفیه ترکه	۳۱۵
۱ - تصفیه درصورت قبول ترکه	۳۱۵
آثار قبول ترکه	۳۱۷
۲ - تصفیه درصورت ردترکه	۳۱۹

فصل سوم- در تقسیم ترکه

غلطنامه

صفحه	سطر	غلط	صحیح
۱۱	۱۸	افروده	افزوده
۱۷	آخر	ازنطار	از نظار
۲۰	۱	با نگی	با نکی
۳۰	۲۳	دادکاه	دادگاه
۴۰	۲۸	سه فولند	سه قولند
۵۶	۱۸	نطریهٔ	نظریه
۶۰	۹	صحیخ	صحیح
۶۵	۱۱	اتفاقاً	اتفاقاً
۷۹	آخر	وصیت مسجد	وصیت سجد
۸۶	۶	هرکاه	هرگاه
۱۳۱	۳و۷	ناطراطلاعی	ناظراطلاعی
۱۶۳	آخر	تفریب	تقریب
۱۷۹	۱۰	آکاهی	آگاهی
۱۸۰	آخر	لفته	گفته
۱۸۴	۲۱	باشد یا ملی	باشد یا مرتد
۳۱۷	۲۳	تفصیر	تقصیر
۲۴۹	۱	نزدیگتر	نزدیکتر
۳۳۹	۱۶	مصحلت	مصلحت

انتشارات دانشگاه تهران

۱ - وراثت (۱)	تألیف دکتر عزت‌الله خبیری
۲ - A Strain Theory of Matter	» » محمود حسابی
۳ - آراء فلاسفه در بارهٔ عادت	ترجمهٔ » برزو سپهری
٤ - کالبدشناسی هنری	تألیف » نعمت‌الله کیهانی
٥ - تاریخ بیهقی جلد دوم	بتصحیح سعید نفیسی
٦ - بیماریهای دندان	تألیف دکتر محمود سیاسی
۷ - بهداشت و بازرسی خوراکیها	» » سرهنگ شمس
۸ - حماسه سرائی در ایران	» » ذبیح‌الله صفا
۹ - مزدیسنا و تأثیر آن در ادبیات پارسی	» » محمد معین
۱۰- نقشه برداری جلد دوم	» مهندس حسن شمسی
۱۱- گیاه شناسی	» حسین گل گلاب
۱۲- اساس‌الاقتباس خواجه نصیرطوسی	بتصحیح مدرس رضوی
۱۳- تاریخ دیپلوماسی عمومی جلد اول	تالیف دکتر حسن ستودهٔ تهرانی
١٤- روش تجزیه	تأ » » علی‌اکبر پریمن
١٥- تاریخ افضل - بدایع‌الازمان فی وقایع کرمان	فراهم‌آوردهٔ دکتر مهدی بیانی
١٦- حقوق اساسی	تألیف دکتر قاسم زاده
١٧- فقه و تجارت	» زین‌العابدین ذوالمجدین
١٨- راهنمای دانشگاه	—
١٩- مقررات دانشگاه	—
۲۰- درختان جنگلی ایران	» مهندس حبیب‌الله ثابتی
۲۱- راهنمای دانشگاه بانگلیسی	—
۲۲- راهنمای دانشگاه بفرانسه	
۲۳- Les Espaces Normaux	تألیف دکتر هشترودی
۲٤- موسیقی دورهٔ ساسانی	» مهدی برکشلی
۲٥- حماسه ملی ایران	ترجمهٔ بزرگ علوی
۲٦- زیست شناسی (۲) بحث در نظریهٔ لامارك	تالیف دکتر عزت‌الله خبیری
۲۷- هندسه تحلیلی	» » علینقی وحدتی
۲۸- اصول گدازو استخراج فلزات جلد اول	تألیف دکتر یگانه حایری
۲۹- اصول گدازو استخراج فلزات » دوم	» » »
۳۰- اصول گدازو استخراج فلزات » سوم	» » »

٣١- ریاضیات در شیمی	نگارش دکتر هورفر
٣٢- جنگل شناسی جلد اول	» مرحوم مهندس کریم ساعی
٣٣- اصول آموزش و پرورش	» دکتر محمد باقر هوشیار
٣٤- فیزیولژی گیاهی جلد اول	» » اسمعیل زاهدی
٣٥- جبر و آنالیز	نگارش دکتر محمدعلی مجتهدی
٣٦- گزارش سفر هند	» » غلامحسین صدیقی
٣٧- تحقیق انتقادی در عروض فارسی	» » پرویز ناتل خانلری
٣٨- تاریخ صنایع ایران - ظروف سفالین	» » مهدی بهرامی
٣٩- واژه نامه طبری	» » صادق کیا
٤٠- تاریخ صنایع اروپا در قرون وسطی	» عیسی بهنام
٤١- تاریخ اسلام	» دکتر فیاض
٤٢- جانورشناسی عمومی	» » فاطمی
٤٣- Les Connexions Normales	» » هشترودی
٤٤- کالبد شناسی توصیفی (١) - استخوان‌شناسی	» دکتر امیراعلم - دکتر حکیم دکتر کیهانی - دکتر نجم‌آبادی - دکتر نیك نفس - دکتر نائینی
٤٥- روان‌شناسی کودك	نگارش دکتر مهدی جلالی
٤٦- اصول شیمی پزشکی	» » آ. وارتانی
٤٧- ترجمه و شرح تبصرهٔ علامه جلد اول	» زین‌العابدین ذوالمجدین
٤٨- اکوستیك « صوت » (١) ارتعاشات - سرعت	» دکتر ضیاء الدین اسمعیل بیگی
٤٩- انگل شناسی	» » ناصر انصاری
٥٠- نظریه توابع متغیر مختلط	» » افضلی پور
٥١- هندسه ترسیمی و هندسه رقومی	» احمد بیرشك
٥٢- درس اللغة و الادب (١)	» دکتر محمدی
٥٣- جانور شناسی سیستماتیك	» » آزرم
٥٤- پزشکی عملی	» » نجم‌آبادی
٥٥- روش تهیه مواد آلی	» » صفوی گلپایگانی
٥٦- مامائی	» » آهی
٥٧- فیزیولژی گیاهی جلد دوم	» » زاهدی
٥٨- فلسفه آموزش و پرورش	» دکتر فتح‌الله امیرهوشمند
٥٩- شیمی تجزیه	» » علی اکبر پریمن
٦٠- شیمی عمومی	» مهندس سعیدی
٦١- امیل	ترجمهٔ مرحوم غلامحسین زیرك‌زاده
٦٢- اصول علم اقتصاد	تألیف دکتر محمود کیهان
٦٣- مقاومت مصالح	» مهندس گوهریان
٦٤- کشت گیاه حشره کش پیرتر	» مهندس میردامادی
٦٥- آسیب شناسی	» دکتر آرمین

۶۶-	مکانیک فیزیک	تألیف دکتر کمال جناب
۶۷-	کالبدشناسی توصیفی (۴) - مفصل شناسی	» » امیراعلم- دکتر حکیم- دکتر کیهانی - دکتر نجم آبادی- دکتر نیک نفس
۶۸-	درمانشناسی جلد اول	تألیف دکتر عطائی
۶۹-	درمانشناسی » دوم	» » »
۷۰-	گیاه شناسی - تشریح عمومی نباتات	» مهندس حبیب‌الله ثابتی
۷۱-	شیمی آنالیتیک	» دکتر گاگیک
۷۲-	اقتصاد جلد اول	» » علی‌اصغر پورهمایون
۷۳-	دیوان سیدحسن غزنوی	بتصحیح مدرس رضوی
۷۴-	راهنمای دانشگاه	—
۷۵-	اقتصاد اجتماعی	تألیف دکتر شیدفر
۷۶-	تاریخ دیپلوماسی عمومی جلد دوم	» » حسن ستوده تهرانی
۷۷-	زیبا شناسی	» علینقی وزیری
۷۸-	تئوری سینتیک گازها	» دکتر روشن
۷۹-	کارآموزی داروسازی	» » جنیدی
۸۰-	قوانین دامپزشکی	» » میمندی‌نژاد
۸۱-	جنگل‌شناسی جلد دوم	» مرحوم مهندس ساعی
۸۲-	استقلال آمریکا	» دکتر مجیر شیبانی
۸۳-	کنجکاویهای علمی و ادبی	—
۸۴-	ادوار فقه	» محمود شهابی
۸۵-	دینامیک گازها	» دکتر غفاری
۸۶-	آئین دادرسی دراسلام	» محمد سنگلجی
۸۷-	ادبیات فرانسه	» دکتر سپهبدی
۸۸-	از سربن تا یونسکو- دو ماه در پاریس	» » علی‌اکبر سیاسی
۸۹-	حقوق تطبیقی	» » حسن افشار
۹۰-	میکروب‌شناسی جلد اول	تألیف دکتر سهراب- دکتر میردامادی
۹۱-	میزراه جلد اول	» » حسین گلژ
۹۲-	» » دوم	» » » »
۹۳-	کالبد شکافی (تشریح عملی دست و پا)	» » نعمت‌الله کیهانی
۹۴-	ترجمه و شرح تبصره علامه جلد دوم	» زین‌العابدین ذوالمجدین
۹۵-	کالبد شناسی توصیفی (۳) - عضله شناسی	» دکتر امیراعلم- دکتر حکیم دکتر کیهانی- دکتر نجم آبادی- دکتر نیک نفس
۹۶-	» » (۴) - رگ شناسی	» » » »
۹۷-	بیماریهای گوش و حلق و بینی جلد اول	تألیف دکتر جمشید اعلم
۹۸-	هندسهٔ تحلیلی	» » کامکار پارسی
۹۹-	جبر و آنالیز	» » » »
۱۰۰-	تفوق و برتری اسپانیا (۱۵۵۹-۱۶۶۰)	» » بیانی

۱۰۱- کالبدشناسی توصیفی - استخوان‌شناسی اسب	تألیف دکتر میر بابائی
۱۰۲- تاریخ عقاید سیاسی	» » محسن عزیزی
۱۰۳- آزمایش و تصفیه آبها	نگارش » محمد جواد جنیدی
۱۰۴- هشت مقاله تاریخی وادبی	» نصرالله فلسفی
۱۰۵- فیه مافیه	» بدیع‌الزمان فروزانفر
۱۰۶- جغرافیای اقتصادی جلد اول	» دکتر محسن عزیزی
۱۰۷- الکتریسیته وموارد استعمال آن	» مهندس عبدالله ریاضی
۱۰۸- مبادلات انرژی درگیاه	» دکتراسمعیل زاهدی
۱۰۹- تلخیص البیان عن مجازات القران	» سید محمد باقر سبزواری
۱۱۰- دو رساله - وضع الفاظ و قاعده لاضرر	» محمود شهابی
۱۱۱- شیمی آلی جلداول تئوری واصول کلی	» دکتر عابدی
۱۱۲- شیمی آلی «ارگانیک» جلداول	» » شیخ
۱۱۳- حکمت الهی عام و خاص	نگارش مهدی‌قمشهٔ
۱۱۴- امراض حلق و بینی وحنجره	» دکتر علیم مروستی
۱۱۵- آنالیز ریاضی	» » منوچهر وصال
۱۱۶- هندسه تحلیلی	» » احمد عقیلی
۱۱۷- شکسته بندی جلد دوم	» » امیر کیا
۱۱۸- باغبانی (۱) باغبانی عمومی	» مهندس‌شیبانی
۱۱۹- اساس التوحید	» مهدی آشتیانی
۱۲۰- فیزیك پزشکی	» دکترفرهاد
۱۲۱- اکوستیك «صوت» (۲) مشخصات صوت - لوله - تار	» » اسمعیل بیگی
۱۲۲- جراحی فوری اطفال	» » مرعشی
۱۲۳- فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (۱)	» علینقی منزوی تهرانی
۱۲۴- چشم‌پزشکی جلداول	» دکتر ضرابی
۱۲۵- شیمی‌فیزیك	» » بازرگان
۱۲۶- بیماریهای گیاه	» » خبیری
۱۲۷- بحث در مسائل پرورش اخلاقی	» » سپهری
۱۲۸- اصول عقاید و کرائم اخلاق	» زین‌العابدین ذوالمجدین
۱۲۹- تاریخ کشاورزی	» دکتر تقی بهرامی
۱۳۰- کالبدشناسی انسانی (۱) سر و گردن	» » حکیم و دکتر گنج بخش
۱۳۱- امراض واگیردام	» » رستگار
۱۳۲- درس اللغة والادب (۲)	» » محمدی
۱۳۳- واژه نامه گرگانی	» » صادق کیا
۱۳۴- بافت شناسی	» » عزیز رفیعی
۱۳۵- حقوق اساسی چاپ پنجم (اصلاح شده)	» » قاسم زاده
۱۳۶- عضله و زیبائی پلاستیك	» » کیهانی
۱۳۷- طب جذبی و اشعه ایکس	» » فاضل زندی

۱۳۸ـ مصنفات افضل الدین کاشانی	نگارش دکتر مینوی و یحیی مهدوی
۱۳۹ـ روان‌شناسی (از لحاظ تربیت)	« « علی‌اکبر سیاسی
۱۴۰ـ ترمودینامیك (۱)	« مهندس بازرگان
۱۴۱ـ بهداشت روستائی	نگارش دکتر زوین
۱۴۲ـ زمین‌شناسی	« « یدالله سحابی
۱۴۳ـ مکانیك عمومی	« « مجتبی ریاضی
۱۴۴ـ فیزیولوژی جلداول	« « کاتوزیان
۱۴۵ـ کالبدشناسی و فیزیولوژی	« « نصرالله نیك‌نفس
۱۴۶ـ تاریخ تمدن ساسانی جلداول	« سعید نفیسی
۱۴۷ـ کالبدشناسی توصیفی (۵) قسمت اول سلسله اعصاب محیطی	« دکتر امیراعلم ـ دکتر حکیم دکتر کیهانی ـ دکتر نجم‌آبادی ـ دکتر نیك‌نفس
۱۴۸ـ کالبدشناسی توصیفی (۵) قسمت دوم سلسله اعصاب مرکزی	« « « «
۱۴۹ـ کالبدشناسی توصیفی (۶) اعضای حواس پنجگانه	« « « «
۱۵۰ـ هندسه عالی (گروه و هندسه)	تألیف دکتر اسدالله آل‌بویه
۱۵۱ـ اندام‌شناسی گیاهان	« « پارسا
۱۵۲ـ چشم پزشکی (۳)	نگارش دکتر ضرابی
۱۵۳ـ بهداشت شهری	« « اعتمادیان
۱۵۴ـ انشاء انگلیسی	« بازارگادی
۱۵۵ـ شیمی آلی (ارگانیك) (۴)	« دکتر شیخ
۱۵۶ـ آسیب‌شناسی (گانگلیون استلر)	« « آرمین
۱۵۷ـ تاریخ علوم عقلی در تمدن اسلامی	« « ذبیح‌الله صفا
۱۵۸ـ تفسیر خواجه عبدالله انصاری	بتصحیح علی‌اصغر حکمت
۱۵۹ـ حشره‌شناسی	تألیف جلال افشار
۱۶۰ـ نشانه‌شناسی (علم‌العلامات) جلد اول	« دکتر محمدحسین میمندی‌نژاد
۱۶۱ـ نشانه‌شناسی بیماریهای اعصاب	« « صادق صبا
۱۶۲ـ آسیب‌شناسی عملی	« « حسین رحمتیان
۱۶۳ـ احتمالات و آمار	« « مهدوی اردبیلی
۱۶۴ـ الکتریسته صنعتی	« « محمد مظفری زنگنه
۱۶۵ـ آئین دادرسی کیفری	« « محمدعلی هدایتی
۱۶۶ـ اقتصاد سال اول (چاپ دوم اصلاح شده)	« « علی‌اصغر پورهمایون
۱۶۷ـ فیزیك (تابش)	« « روشن
۱۶۸ـ فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلددوم)	« علینقی منزوی
۱۶۹ـ « « « « (جلدسوم ـ قسمت اول)	« محمدتقی دانش‌پژوه
۱۷۰ـ رساله بود و نمود	« محمود شهابی
۱۷۱ـ زندگانی شاه‌عباس اول	« نصرالله فلسفی
۱۷۲ـ تاریخ بیهقی (جلدسوم)	بتصحیح سعید نفیسی
۱۷۳ـ فهرست نشریات ابوعلی‌سینا بزبان فرانسه	« « «

۱۷٤ـ تاریخ مصر (جلداول)	تالیف احمد بهمنش
۱۷۵ـ آسیب‌شناسی آزردگی سیستم رتیکولوآندوتلیال	« دکتر آرمین
۱۷٦ـ نهضت ادبیات فرانسه در دوره رومانتیك	« مرحوم زیرك‌زاده
۱۷۷ـ فیزیولژی (طب عمومی)	نگارش دکتر مصباح
۱۷۸ـ خطوط لبه‌های جذبی (اشعه ایکس)	« « زندی
۱۷۹ـ تاریخ مصر (جلددوم)	« احمد بهمنش
۱۸۰ـ سیر فرهنك در ایران و مغرب زمین	« دکتر صدیق اعلم
۱۸۱ـ فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلدسوم ـ قسمت دوم)	« محمدتقی دانش‌پژوه
۱۸۲ـ اصول فن کتابداری	« دکتر محسن صبا
۱۸۳ـ رادیو الکتریسیته	« « رحیمی
۱۸٤ـ پیوره	« « محمود سیاسی
۱۸۵ـ چهار رساله	« محمد سنگلجی
۱۸٦ـ آسیب‌شناسی (جلددوم)	« دکتر آرمین
۱۸۷ـ یادداشت‌های مرحوم قزوینی	فراهم آورده آقای ایرج افشار
۱۸۸ـ استخوان شناسی مقایسه‌ای (جلددوم)	تألیف دکتر میربابائی
۱۸۹ـ جغرافیای عمومی (جلداول)	« « مستوفی
۱۹۰ـ بیماریهای واگیر (جلداول)	« « غلامعلی بینش‌ور
۱۹۱ـ بتن فولادی (جلد اول)	« مهندس خلیلی
۱۹۲ـ حساب جامع و فاضل	نگارش دکتر مجتهدی
۱۹۳ـ ترجمهٔ مبدء و معاد	ترجمه آقای محمود شهابی
۱۹٤ـ تاریخ ادبیات روسی	تألیف « سعید نفیسی
۱۹۵ـ تاریخ تمدن ایران ساسانی (جلددوم)	« « « «
۱۹٦ـ درمان تراخم با الکتروکوآگولاسیون	« دکتر پرفسور شمس
۱۹۷ـ شیمی و فیزیك (جلداول)	« « توسلی
۱۹۸ـ فیزیولوژی عمومی	« « شیبانی
۱۹۹ـ داروسازی جالینوسی	« « مقدم
۲۰۰ـ علم العلامات نشانه‌شناسی (جلد دوم)	« « میمندی نژاد
۲۰ـ استخوان شناسی (جلد اول)	« « نعمت‌اله کیهانی
۲۰ـ پیوره (جلد دوم)	« « محمود سیاسی
۲۰ـ علم النفس ابن‌سینا و تطبیق آن با روانشناسی جدید	« « علی‌اکبر سیاسی
۲۰ـ قواعد فقه	« آقای محمود شهابی
۲۰ـ تاریخ سیاسی و دیپلوماسی ایران	« دکتر علی‌اکبر بینا
۲۰ـ فهرست مصنفات ابن‌سینا	« « مهدوی
۲۰ـ مخارج الحروف	تصحیح و ترجمهٔ دکتر پرویز ناتل‌خانلری
۲۰ـ عیون الحکمه	از ابن‌سینا ـ چاپ عکسی

۲۰۹ـ شیمی بیولوژی	تألیف دکتر مافی
۲۱۰ـ میکربشناسی (جلد دوم)	« آقایان دکتر سهراب ـ دکتر میرداماد ی
۲۱۱ـ حشرات زیان آور ایران	« مهندس عباس دواچی
۲۱۲ـ هواشناسی	« دکتر محمد منجمی
۲۱۳ـ حقوق مدنی	« « سیدحسن امامی
۲۱۴ـ ماخذ قصص و تمثیلات مثنوی	نگارش آقای فروزانفر
۲۱۵ـ مکانیک استدلالی	« پرفسور فاطمی
۲۱۶ـ ترمودینامیک (جلد دوم)	« مهندس بازرگان
۲۱۸ـ گروه بندی و انتقال خون	« دکتر یحیی پویا
۲۱۸ـ فیزیک، ترمودینامیک (جلد اول)	« « روشن
۲۱۹ـ روان پزشکی (جلد سوم)	« « میرسپاسی
۲۲۰ـ بیماریهای درونی (جلد اول)	« « میمندی نژاد
۲۲۱ـ حالات عصبانی یا نوروز	ترجمه « چهرازی
۲۲۲ـ کالبدشناسی توصیفی (۷) (دستگاه گوارش)	تألیف دکتر امیراعلم ـ دکتر حکیم دکتر کیهانی ـ دکتر نجم آبادی ـ دکتر نیک نفس
۲۲۳ـ علم الاجتماع	تألیف دکتر مهدوی
۲۲۴ـ الهیات	« فاضل تونی
۲۲۵ـ هیدرولیک عمومی	« مهندس ریاضی
۲۲۶ـ شیمی عمومی معدنی فلزات (جلد اول)	تألیف دکتر فضل‌الله شیروانی
۲۲۷ـ آسیب‌شناسی آزردگیهای سورنال « غده فوق کلیوی »	« « آرمین
۲۲۸ـ اصول الصرف	« علی اکبر شهابی
۲۲۹ـ سازمان فرهنگی ایران	تألیف دکتر علی کنی
۲۳۰ـ فیزیک، ترمودینامیک (جلد دوم)	نگارش دکتر روشن
۲۳۱ـ راهنمای دانشگاه	—
۲۳۲ـ مجموعهٔ اصطلاحات علمی	—
۲۳۳ـ بهداشت غذائی (بهداشت نسل)	نگارش دکتر فضل‌الله صدیق
۲۳۴ـ جغرافیای کشاورزی ایران	« دکتر تقی بهرامی
۲۳۵ـ ترجمه النهایه با تصحیح و مقدمه (۱)	« آقای سیدمحمد سبزواری
۲۳۶ـ احتمالات و آمار ریاضی (۲)	« دکتر مهدوی اردبیلی
۲۳۷ـ اصول تشریح چوب	« مهندس رضا حجازی
۲۳۸ـ خون‌شناسی عملی (جلد اول)	« دکتر رحمتیان دکتر شمسا
۲۳۹ـ تاریخ ملل قدیم آسیای غربی	« « بهمنش
۲۴۰ـ شیمی تجزیه	« « شیروانی
۲۴۱ـ دانشگاهها و مدارس عالی امریکا	« «ضیاءالدین اسمعیل بیگی
۲۴۲ـ پانزده گفتار	« آقای مجتبی مینوی
۲۴۳ـ بیماریهای خون (جلد دوم)	« دکتر یحیی پویا

۲۴۴ـ اقتصاد کشاورزی نگارش دکتر احمد هومن
۲۴۵ـ علم العلامات (جلد سوم) « « میمندی نژاد
۲۴۶ـ بتن آرمه (۲) « آقای مهندس خلیلی
۲۴۷ـ هندسهٔ دیفرانسیل « دکتر بهفروز
۲۴۸ـ فیزیولوژی گل و رده بندی تک لپه ایها « « زاهدی
۲۴۹ـ تاریخ زندیه « « هادی هدایتی
۲۵۰ـ ترجمة النهایه با تصحیح و مقدمه (۲) « آقای سبزواری
۲۵۱ـ حقوق مدنی (۲) « « دکتر امامی
۲۵۲ـ دفتر دانش و ادب (جزء دوم)
۲۵۳ـ یادداشتهای قزوینی (جلد دوم ب، ت، ث، ج) « ایرج افشار
۲۵۴ـ تفوق و برتری اسپانیا « دکتر خانبابا بیانی
۲۵۵ـ تیره شناسی (جلد اول) « « احمد پارسا
۲۵۶ـ کالبد شناسی توصیفی (۸) تألیف دکتر امیر اعلم ـ دکتر حکیم ـ دکتر کیهانی
دستگاه ادرار و تناسل ـ پردهٔ صفاق دکتر نجم آبادی ـ دکتر نیك نفس
۲۵۷ـ حل مسائل هندسه تحلیلی نگارش دکتر علینقی وحدتی
۲۵۸ـ کالبد شناسی توصیفی (حیوانات اهلی مفصل شناسی مقایسه‌ای) « « میر بابائی
۲۵۹ـ اصول ساختمان و محاسبه ماشینهای برق « مهندس احمد رضوی
۲۶۰ـ بیماریهای خون و لنف (بررسی بالینی و آسیب شناسی) « دکتر رحمتیان
۲۶۱ـ سرطان شناسی (جلد اول) « « آرمین
۲۶۲ـ شکسته بندی (جلد سوم) « « امیر کیا
۲۶۳ـ بیماریهای واگیر (جلد دوم) « « بینش ور
۲۶۴ـ انگل شناسی (بندپائیان) « « عزیز رفیعی
۲۶۵ـ بیماریهای درونی (جلد دوم) « « میمندی نژاد
۲۶۶ـ دامپروری عمومی (جلد اول) « « بهرامی
۲۶۷ـ فیزیولوژی (جلد دوم) « « علی کاتوزیان
۲۶۸ـ شعر فارسی (در عهد شاهرخ) « « یارشاطر
۲۶۹ـ فن انگشت نگاری (جلد اول و دوم) نگارش ناصر قلی رادسر
۲۷۰ـ منطق التلویحات « دکتر فیاض
۲۷۱ـ حقوق جنائی تألیف آقای دکتر عبدالحسین علی آبادی
۲۷۲ـ سمیولوژی اعصاب « « « چهرازی
۲۷۳ـ کالبد شناسی توصیفی (۹) تألیف دکتر امیر اعلم ـ دکتر حکیم ـ دکتر کیهانی
(دستگاه تولید صوت و تنفس) دکتر نجم آبادی ـ دکتر نیك نفس
۲۷۴ـ اصول آمار و کلیات آمار اقتصادی نگارش دکتر محسن صبا
۲۷۵ـ گزارش کنفرانس اتمی ژنو « « جناب دکتر بازرگان
۲۷۶ـ امکان آلوده کردن آبهای مشروب نگارش دکتر حسین سهراب ـ دکتر میمندی نژاد

۲۷۷ـ مدخل منطق صورت	نگارش دکتر غلامحسین مصاحب
۲۷۸ـ ویروسها	» » فرج‌الله شفا
۲۷۹ـ تالفیت‌ها (آلکها)	» » عزت‌الله خبیری
۲۸۰ـ گیاه‌شناسی سیستماتیك	» » محمد درویش
۲۸۱ـ تیره‌شناسی (جلددوم)	» » پارسا
۲۸۲ـ احوال و آثار خواجه نصیرالدین طوسی	» مدرس رضوی
۲۸۳ـ احادیث مثنوی	» آقای فروزانفر
۲۸۴ـ قواعد النحو	» قاسم تویسرکانی
۲۸۵ـ آزمایشهای فیزیك	» دکتر محمدباقر محمودیان
۲۸۶ـ پندنامه اهوازی یا آئین پزشکی	» » محمودنجم‌آبادی
۲۸۷ـ بیماریهای خون (جلدسوم)	» » یحیی پویا
۲۸۸ـ جنین شناسی (رویان‌شناسی) جلد اول	» » احمد شفائی
۲۸۹ـ مکانیك فیزیك (اندازه‌گیری‌مکانیك نقطه مادی وفرضیه نسبی) (چاپ‌دوم)	تألیف دکتر کمال‌الدین جناب
۲۹۰ـ بیماریهای جراحی قفسه سینه (ریه، مری، قفسه سینه)	» » محمدتقی قوامیان
۲۹۱ـ اکوستیك (صوت) چاپ دوم	» » ضیاءالدین اسماعیل‌بیگی
۲۹۲ـ چهار مقاله	بتصحیح » محمد معین
۲۹۳ـ داریوش یکم (پادشاه پارسها)	نگارش » منشی‌زاده
۲۹۴ـ کالبدشکافی تشریح‌عملی سروگردن‌ـ‌سلسلهٔ اعصاب‌مرکزی	» » نعمت‌الله کیهانی
۲۹۵ ـ درس اللغة والادب (۱) چاپ‌دوم	» » محمد محمدی
۲۹۶ـ سه گفتار خواجه طوسی	بکوشش محمدتقی دانش‌پژوه
۲۹۷ - Sur les espaces de Riemann	نگارش دکتر هشترودی
۲۹۸ ـ فصول خواجه طوسی	بکوشش محمدتقی دانش‌پژوه
۲۹۹ ـ فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلدسوم) بخش‌سوم	نگارش محمدتقی دانش‌پژوه
۳۰۰ ـ الرسالة المعینیة	» » »
۳۰۱ ـ آغاز و انجام	» ایرج افشار
۳۰۲ـ رسالهٔ امامت خواجهٔ طوسی	بکوشش محمدتقی دانش‌پژوه
۳۰۳ ـ فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلدسوم) بخش‌چهارم	» » »
۳۰۴ ـ حل مشکلات معینه خواجه نصیر	» » »
۳۰۵ ـ مقدمه قدیم اخلاق ناصری	» جلال‌الدین همائی
۳۰۶ـ بیوگرافی خواجه نصیرالدین طوسی (بزبان‌فرانسه)	نگارش دکتر امشه‌ای
۳۰۷ـ رساله بیست‌باب درمعرفت اسطرلاب	» مدرس رضوی
۳۰۸ـ مجموعهٔ رسائل خواجه نصیرالدین	» » »
۳۰۹ـ سرگذشت‌وعقائد فلسفی خواجه نصیرالدین طوسی	» محمد مدرسی (زنجانی)
۳۱۰ـ فیزیك (پدیده‌های فیزیکی در دماهای بسیار خفیف)	» دکتر روشن

۳۱۲ ـ آلرژی بیماریهای ناشی از آن	تألیف دکتر هادوی
۳۱۳ ـ راهنمای دانشگاه (بفرانسه) دوم چاپ	—
۳۱۴ ـ احوال و آثار محمد بن جریر طبری	تألیف آقای علی اکبر شهابی
۳۱۵ ـ مکانیک سینماتیک	« دکتر احمد وزیری
۳۱۶ ـ مقدمه روانشناسی (قسمت اول)	« دکتر مهدی جلالی
۳۱۷ ـ دامپروری (جلد دوم)	« « تقی بهرامی
۳۱۸ ـ تمرینات و تجربیات (شیمی آلی)	« « ابوالحسن شیخ
۳۱۹ ـ جغرافیای اقتصادی (جلد دوم)	« « عزیزی
۳۲۰ ـ پاتولوژی مقایسه‌ای (بیماریهای مشترک انسان ودام)	« « میمندی نژاد
۳۲۱ ـ اصول نظریه ریاضی احتمال	تألیف دکتر افضلی پور
۳۲۲ ـ رده‌بندی دولپه‌ای ها و بازدانگان	« « زاهدی
۳۲۳ ـ قوانین مالیه ومحاسبات عمومی ومطالعه بودجه از ابتدای مشروطیت تا حال	« « جزایری
۳۲۴ ـ کالبدشناسی انسانی (۱) سر و گردن (توصیفی ـ موضعی ـ طرز تشریح)	« « منوچهر حکیم و « سید حسین گنج بخش
۳۲۵ ـ ایمنی‌شناسی (جلد اول)	« « میردامادی
۳۲۶ ـ حکمت الهی عام وخاص (تجدید چاپ)	« آقای مهدی الهی قمشه‌ای
۳۲۷ ـ اصول بیماری‌های ارثی انسان (۱)	« دکتر محمدعلی مولوی
۳۲۸ ـ اصول استخراج معادن	« مهندس محمودی
۳۲۹ ـ مقررات دانشگاه (۱) مقررات استخدامی ومالی	جمع آوری دکتر کی نیا
۳۳۰ ـ شلیمر	دانشکده پزشکی
۳۳۱ ـ تجزیه ادرار	مرحوم دکتر ابوالقاسم بهرامی
۳۳۱ ـ جراحی فك وصورت	تألیف دکتر حسین مهدوی
۳۳۲ ـ فلسفه آموزش وپرورش	« « امیرهوشمند
۳۳۱ ـ اکوستیك (۲) صوت	« « اسماعیل بیگی
۳۳۱ ـ الکتریسته صنعتی (جلد اول چاپ دوم)	« مهندس زنگنه
۳۳ ـ سالنامه دانشگاه	—
۳۳ ـ فیزیك جلد هشتم ـ کارهای آزمایشگاه ومسائل ترمودینامیك	« دکتر روشن
۳۳ ـ تاریخ اسلام (چاپ دوم)	« « فیاض
۳۳ ـ هندسهٔ تحلیلی (چاپ دوم)	« « وحدتی
۳٤ ـ آداب اللغة العربیة وتاریخها (۱)	« « محمد محمدی
۳٤ ـ حل مسائل ریاضیات عمومی	تألیف دکتر کامکار پارسی
۳٤ ـ جوامع الحکایات	« « محمد معین
۳٤۱ ـ شیمی تحلیلی	« مهندس قاسمی
۳٤ ـ ارادهٔ معطوف بقدرت (اثر نیچه)	ترجمه دکتر هوشیار
۳٤ ـ دفتر دانش وادب (جلد سوم)	مقالهٔ دکتر [illegible]

۳۴۷ - نمایشنامه لوسید	ترجمهٔ دکتر سپهبدی
۳۴۸ - آب شناسی هیدرولوژی	تألیف دکتر جنیدی
۳۴۹ - روش شیمی تجزیه (۱)	» » فخرالدین خوشنویسان
۳۵۰ - هندسهٔ ترسیمی	» » جمال عصار
۳۵۱ - اصول الصرف	» علی اکبر شهابی
۳۵۲ - استخراج نفت (جلد اول)	» دکتر جلال الدین توانا
۳۵۳ - سخنرانیهای پروفسور رنه ونسان	ترجمه دکتر سیاسی - دکتر سیمجور
۳۵۴ - کورش کبیر	تألیف دکتر هادی هدایتی
۳۵۵ - فرهنگ غفاری فارسی فرانسه (جلد اول)	مهندس امیرجلال الدین غفاری
۳۵۶ - اقتصاد اجتماعی	دکتر سید شمس الدین جزایری
۳۵۷ - بیولوژی (وراثت) (تجدید چاپ)	» خبیری
۳۵۸ - بیماریهای مغز و روان (۳)	» حسین رضاعی
۳۵۹ - آئین دادرسی در اسلام (تجدیدچاپ)	آقای محمد سنگلجی
۳۶۰ - تقریرات اصول	» محمود شهابی
۳۶۱ - کالبد شکافی توصیفی (جلد ٤ - عضله شناسی اسب)	تألیف دکتر میربابائی
۳۶۲ - الرسالة الکمالیه فی الحقایق الالهیه	» سبزواری
۳۶۳ - بی‌حسی‌های ناحیه‌ای در دندان پزشکی	» دکتر محمود مستوفی
۳۶٤ - چشم و بیماریهای آن	» » باستان
۳۶۵ - هندسهٔ تحلیلی	» » مصطفی کامکار پارسی
۳۶۶ - شیمی آلی ترکیبات حلقوی (چاپ دوم)	» » ابوالحسن شیخ
۳۶۷ - پزشکی عملی	» » ابوالقاسم نجم آبادی
۳۶۸ - اصول آموزش و پرورش (چاپ سوم)	» » هوشیار
۳۶۹ - پرتو اسلام	بقلم عباس خلیلی
۳۷۰ - جراحی عملی دهان و دندان (جلد اول)	تألیف دکتر کاظم سیمجور
۳۷۱ - درد شناسی دندان (۱)	» » محمود سیاسی
۳۷۲ - مجموعهٔ اصطلاحات علمی (قسمت دوم)	-
۳۷۳ - تیره شناسی (جلد سوم)	» » احمد پارسا
۳۷٤ - المعجم	بتصحیح مدرس رضوی
۳۷۵ - جواهر الآثار (ترجمهٔ مثنوی)	بقلم عبدالعزیز صاحب الجواهر
۳۷۶ - تاریخ دیپلوماسی عمومی	تألیف دکتر محسن عزیزی
۳۷۷ - Textes Français	» بانو نفیسی
۳۷۸ - شیمی فیزیك (جلد دوم)	» دکتر علی اکبر توسلی
۳۷۹ - زیباشناسی	» آقای علینقی وزیری
۳۸۰ - بیماریهای مشترك انسان ودام	» دکتر میمندی نژاد
۳۸۱ - فرزان تن وروان	» » بصیر
۳۸۲ - بهبود نسل بشر	» » محمد علی مولو
۳۸۳ - [illegible] (۳)	[illegible] افشار

۳۸۵ ـ کالبد شکافی (تشریح عملی قفسه سینه وقلب وریه) نگارش دکتر نعمت‌الله کیهانی
۳۸۶ ـ ایران بعد از اسلام » عباس خلیلی
۳۸۷ ـ تاریخ مصر قدیم (جلداول چاپ دوم) » دکتر احمد بهمنش
۳۸۸ ـ آرگلونیاتها (۱) سرخس‌ها » » خبیری
۳۸۹ ـ شیمی صنعتی (جلد اول) » » رادفر
۳۹۰ ـ فیزیك عمومی الکتریسیته (جلد اول) » » روشن
۳۹۱ ـ مبادی علم هوا شناسی » » احمد سعادت
۳۹۲ ـ منطق و روش شناسی » » علی اکبر سیاسی
۳۹۳ ـ الکترونیك (جلد اول) » » رحیمی قاجار
۳۹٤ ـ فرهنگ غفاری (جلد دوم) » مهندس جلال‌الدین غفاری
۳۹۵ ـ حکمت الهی عام وخاص (جلد دوم) » محیی‌الدین مهدی الهی قمشه‌ای
۳۹٦ ـ گنج جواهر دانش (٤) » حسن آل طه
۳۹۷ ـ فن کالبد گشائی و آسیب شناسی » دکتر محمدکار
۳۹۸ ـ فرهنگ غفاری (جلد سوم) » مهندس جلال‌الدین غفاری
۳۹۹ ـ مزدا پرستی در ایران قدیم » دکتر ذبیح‌الله صفا
٤۰۰ ـ اصول روشهای ریاضی آمار » » افضلی پور
٤۰۱ ـ تاریخ مصر قدیم (جلد دوم) » » دکتر احمد بهمنش
٤۰۲ ـ عدد من بلغاء ایران فی اللغة » قاسم تویسرکانی
٤۰۳ ـ علم اخلاق (نظری و عملی) » دکتر علی اکبر سیاسی
٤۰٤ ـ ادوار فقه (جلددوم) » آقای محمود شهابی
٤۰۵ ـ جراحی عملی دهان و دندان (جلددوم) » دکتر کاظم سیمجور
٤۰٦ ـ فیزیولژی با لینی » » گیتی
٤۰۷ ـ سهم الارث » نصر اصفهانی
٤۰۸ ـ جبر آنالیز » دکتر محمدعلی مجتهدی
٤۰۹ ـ هوا شناسی (جلد اول) » » محمد منجمی
٤۱۰ ـ بیماریهای درونی (جلدسوم) » » میمندی نژاد
٤۱۱ ـ مبانی فلسفه » » علی اکبر سیاسی
٤۱۲ ـ فرهنگ غفاری (جلد چهارم) » مهندس امیر جلال‌الدین غفاری
٤۱۳ ـ هندسهٔ تحلیلی (چاپ دوم) » دکتر احمد سادات عقیلی
٤۱٤ ـ کالبد شناسی (عضله‌شناسی مقایسه‌ای) (جلد پنجم) » » میربابائی
٤۱۵ ـ سالنامه دانشگاه ۱۳۳٦-۱۳۳۵ —
٤۱٦ ـ یادنامهٔ خواجه نصیر طوسی نگارش دکتر صفا
٤۱۷ ـ تئوریهای اساسی ژنتیك » » آزرم
٤۱۸ ـ فولاد وعملیات حرارتی آن » مهندس هوشنگ خسرویار
٤۱۹ ـ تأ[illegible] ات آ[illegible] » مهندس عبدالله [illegible]

۴۲۰ ـ بیماریهای اعصاب (جلد نخست) نگارش دکتر صادق صبا
۴۲۱ ـ مکانیك عمومی (جلد دوم) » دکتر مجتبی ریاضی
۴۲۲ ـ صنایع شیمی معدنی (جلداول) » مهندس مرتضی قاسمی
۴۲۳ ـ مکانیك استدلالی » پرفسور تقی فاطمی
۴۲۴ ـ تاریخ فرهنگ ایران » دکتر عیسی صدیق
۴۲۵ ـ شرح تبصرة آیة الله علامهٔ حلی (جلد دوم) » زین العابدین ذوالمجدین
۴۲۶ ـ حکیم ازرقی هروی بتصحیح مرحوم علی عبدالرسولی
۴۲۷ ـ علوم عقلی نگارش دکتر ذبیح الله صفا
۴۲۸ ـ شیمی آنالیتیك » دکتر گاگیك
۴۲۹ ـ فیزیك الکتریسیته (جلد دوم) » » روشن
۴۳۰ ـ کلیات شمس تبریزی با تصحیحات وحواشی آقای فروزانفر
۴۳۱ ـ کانی شناسی (تحقیق دربارهٔ بعضی از کانهای جزیره هرمز) نگارش دکتر عبدالکریم قریب
۴۳۲ ـ فرهنگ غفاری فارسی بفرانسه (جلد پنجم) » امیر جلال الدین غفاری
۴۳۳ ـ ریاضیات درشیمی (جلد دوم) » دکتر هورفر
۴۳۴ ـ تحقیق درفهم بشر ترجمه دکتر رضازاده شفق
۴۳۵ ـ السعادة والاسعاد بتصحیح مجتبی مینوی
۴۳۶ ـ تاریخ فرهنگ اروپا نگارش دکتر عیسی صدیق
۴۳۷ ـ نقشه برداری (جلددوم) » مهندس حسن شمسی
۴۳۸ ـ بیماریهای گیاه (تجدیدچاپ) » دکتر خبیری